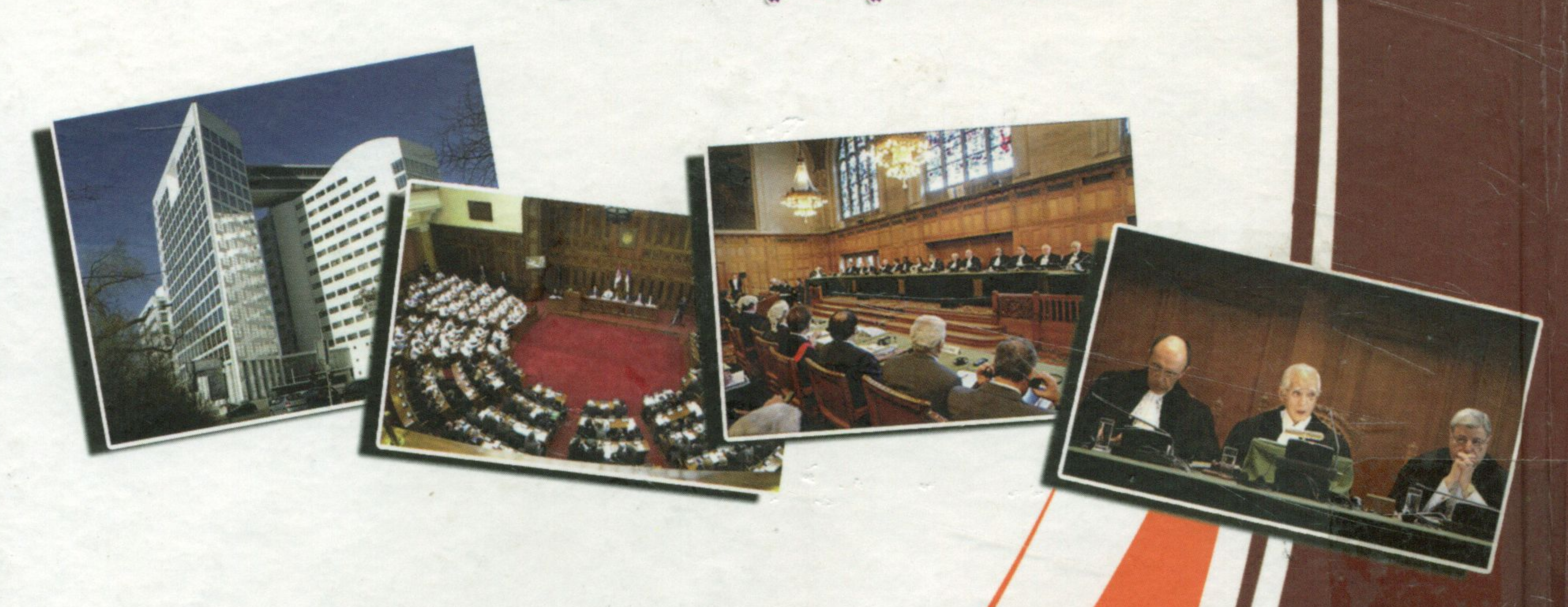
سلسلة الرسائل العلمية (رسالة دكتوراه)

حجية المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي

(دراسة مقارنة)

نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي - التصديق على المعاهدات الدولية نشر المعاهدات الدولية وقابليتها للتطبيق الذاتي - الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية باعتبارها مصدراً للقانون الجنائي تطبيق المعاهدات الدولية - الصعوبات التي تواجه القاضي الجنائي في تطبيق المعاهدات الدولية - إثبات وتفسير المعاهدات الدولية - التعارض بين المعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية - نماذج لدور القاضي الجنائي فى تطبيق المعاهدات الدولية - نماذج المعاهدات الدولية ذات الطابع الإجرائي - دور القضاء الدولي في رقابة تطبيق القاضي الوطني المعاهدات الدولية



الدكتور

مصطفى محمد محمود عبد الكريم

دكتوراة في الحقوق - جامعة طنطا

دار الفكر والقانون

اشارع الجلاء - أمام بوابة الجامعة

المنصورة - برج آية

تليفون : ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١ - محمول : ٠١٠٦٠٥٧٧٦٨

الرسائل العلمية (رسالة دكتوراه)

حجية المعاهدات الدولية
أمـام القاضـي الجنـائـي

دراسـة مقارنـة

نفـاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ـ التصديق على المعاهدات الدولية نشر المعاهـدات الدوليـة وقابليتها للتطبيـق الذاتـي ـ الرقابـة على دستوريـة المعاهدات الدولية باعتبارها مصدراً للقانون الجنائي ـ تطبيق المعاهدات الدولية ـ الصعوبات التي تواجه القاضي الجنـائي فـي تطبيق المعاهـدات الدوليـة ـ إثبات وتفسير المعاهـدات الدوليـة – التعارض بين المعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية ـ نماذج لدور القاضي الجنائي فى تطبيق المعاهدات الدولية ـ نماذج المعاهدات الدولية ذات الطابع الإجرائي ـ دور القضاء الدولي في رقابة تطبيق القاضي الوطني المعاهدات الدولية

الدكتـور

مصطفى محمد محمود عبد الكريم

دكتـوراه فـي الحـقـوق

جـامعـة طنـطـا

الطبعـة الأولى

٢٠١١

دار الفـكـر والقـانـون

للنشـر والتـوزيـع

١ شـارع الجـلاء أمـام بـوابـة الجـامـعـة ـ بـرج آيـة ـ المنصـورة

تليفاكس : ٠٥٠٢٢٢٥٦٧١ (٠٠٢) تليفـون : ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١ (٠٠٢)

محـمـول : ٠١٠٦٠٥٧٧٦٨ (٠٠٢)

حجيـة المعاهـدات الدوليـة
أمـام القاضي الجنائي

الدكـتـور
مصطفى محمد محمود عبد الكريم

رقـم الإيـداع بـدار الكتب المصريـة
١٦٧٦٠

سنـة الطبـع : ٢٠١١

الترقيم الدولى : . I . S . B . N

978 – 977 – 6253 – 45 - 7

دار الفـكـر والقـانـون
للنشـر والتـوزيـع
١ شـارع الجـلاء أمـام بـوابـة الجـامـعـة ـ بـرج ايـة ـ المنصـورة
تليفاكس : ٠٥٠٢٢٢٥٦٧١ (٠٠٢)   تليفـون : ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١ (٠٠٢)
محـمـول : ٠١٠٦٠٥٧٧٦٨ (٠٠٢)
المحـامـى
أحمـد محمـد أحمـد سيـد أحمـد
darelfekr@hotmail.com

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

{يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ}

صدق اللة العظيم (الآية ١٣ من سورة الحجرات)

إهداء

إلى والدي رحمه الله:

داعيًا المولى عز وجل أن يتغمده برحمته الواسعة

إلى والدتي..

إلى زوجتي وإخواتي..

إلى الأستاذ الدكتور غنام محمد غنام أستاذ القانون الجنائي– جامعة المنصورة

كلمة شكر وتقدير

الإيمان نصفان نصفه صبر ونصف شكر، والدين مداره على أصلين العزم والثبات، وهما الأصلان المذكوران في الحديث الذي رواه أحمد والنسائي عن النبي صلى الله عليه وسلم "اللهم إني أسألك الثبات في الأمر والعزيمة على الرشد " وأصل الشكر صحة العزيمة، وأصل الصبر قوة الثبات، فمتى أيد العبد بعزيمة وثبات، فقد أيد بالمعونة والتوفيق، ومما لا شك فيه أن في بعض الأحيان عجزا للمرء عن رد الفضل والإحسان لذوي الفضل عليه، وشكرهم على المساعدة أو النصيحة أوتوجيه أودعم، فلا تكفي الجمل المنمقة أو المديح والثناء على ما قدموه من عون ليرد لهم المعروف، فندعوا الله أن يجزيهم خير الجزاء وأخص بذلك:

الاستاذ الدكتور- محمود أحمد طه أستاذ القانون الجنائي وكيل كلية الحقوق لشؤون الدراسات العليا والبحوث – جامعة طنطا، شكر وعرفان إلى من علم فأفاد....وغرس فأنتج فحصد.... وصدق فأخلص....ذلكم الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه الرسالة المتواضعة، فكان رمزًا من رموزالعطاء العلمي، ومربيا فاضلاً، وأستاذا جليلاً متفانيًا في حبه للعلم ولطلابه، فله منا كل إجلال وتقدير.

والشكر موصول أيضاً إلى الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الحميد مكي أستاذ القانون الجنائي بكلية لبحقوق جامعة طنطا، الذي شرفني بقبوله المشاركة في لجنة الحكم والمناقشة على الرسالة، فأفاض عليها سيادته قيمة لا مثيل لها، لما له من علو المقام، وغزير العلم.

والشكر كل الشكر إلى الأستاذ الدكتور/ رياض صالح أبوالعطا أستاذ القانون الدولي العام المساعد بكلية الحقوق – جامعة طنطا، الذي شرفني بقبول الإشراف

على هذه الرسالة، وساندني بتوجيهاته ونصائحه، التي لم يكتب لهذا العمل أن يكتمل دونها، فقد كان وسام شرف فله جزيل الشكر والعرفان، وأذكر له بكل امتنان مواقفه المشرفة في الوقوف بجانبي لتخطي كل العقبات منذ شروعي في ولوج هذه الرسالة.

أتوجة أيضاً إلى **العميد الدكتور/ نبيل مصطفي خليل** عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للإداره والحاسب براس البر ، الذي شرفني بقبوله المشاركة في لجنة الحكم والمناقشة على الرسالة، وعلى ما بذل من جهد، واستقطع من وقت ثمين لقراءة هذا العمل المتواضع، وتقويم ما به من اعوجاج ، فلا أملك إلا أن أدعوا الله أن يجزية عنى خير الجزاء.

المقدمة

- **موضوع البحث:**

يعالج موضوع الرسالة حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي الوطني، فعندما يعرض نزاع على القاضي الوطني الجنائي، ويكون موضوع النزاع متصلاً بتطبيق معاهدة دولية، فما هي حجية هذه المعاهدة أمام القاضي الجنائي؟

ويرجع اختيار حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي الوطني، دون حجيتها، سواء أمام القضاء المدني أم الإداري إلى ذاتية القانون الجنائي[1]، والتي تعد الركيزة الأساسية التي تقوم عليها كافة النظريات والأحكام التي يقوم عليها القانون الجنائي، وتنفرد بها عن كافة فروع القانون، ومنها على سبيل المثال، صياغة القواعد الجنائية في إطار احترام مبدأ الشرعية الجنائية[2]. وتطبيقه من حيث الزمان والمكان[3]، وقواعد الإثبات، وتقادم الدعوى الجنائية وغيرها.

وتوضيحًا لذلك عندما يكون هناك نزاعاً معروضًا أمام القاضي الجنائي، وآخر معروضًا أمام القاضي المدني أو الإداري، وتكون هناك معاهدة دولية متصلة بالنزاع المعروض عليهم، فإن ذاتية القانون الجنائي وما ينفرد به من خصائص، ملزمة للقاضي الجنائي الوطني عند تطبيق المعاهدة الدولية، عكس القاضي المدني أو الإداري فإن التزامه ينحصر في المبادئ التي تخص أحكام القانون المدني أو الإداري حسب الظروف.

---

(١) د. رضا حمزة الملاح، ذاتية الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٣م، جامعة المنصورة، ص٩ وما بعدها.

(٢) د. عصام عفيفي حسني، تجزئة القاعدة الجنائية، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢م، ص٣٤ وما بعدها.

(3) J. La rguier, Droit pénal général 20e edition, Dallo2, 2005, p. 230.

- **أهمية البحث:**

شهد العالم في الآونة الأخيرة تطورات في كافة المجالات، وأصبح معها العالم كأنه دولة واحدة، وفي ظل تعدد العلاقات وتشابك المصالح المختلفة بين الدول بعضها البعض وبين الأفراد في أنحاء العالم، استلزم الأمر وجود قواعد ذات طبيعة جنائية لحماية هذه المصالح، والوسيلة في ذلك إبرام المعاهدات الدولية.

وأصبحت المعاهدات الدولية هي المصدر الأساسي لقواعد القانون الدولي، واحتلت المرتبة الأولى[1]، بعد ما كان العرف الدولي يحتل هذه المرتبة " La coutume international "[2]. وإن اختلفت الدول فيما بينها في تحديد مكانة المعاهدة الدولية بين القواعد القانونية الداخلية، وتحديد العلاقة فيما بينهم[3].

---

(1) - V. Lowe, international law, published in the united sates by Oxford University, Press inc., New York , first Published. 2007. p. 64--.

-" La société internationale est essentiellement décentralisée. Les pouvoirs de création du droit et d'application du droit n'appartiennent pas à une entité centralisée. Il n'y a pas d'État mondial, et les principaux sujets de droit sont aussi les principaux créateurs du droit.Le droit international a trois sources principales: les traités internationaux,. la coutume,. les principes généraux du droit," DisPonibleà http://fr.wikipedia.org/wiki/Trait%C3%A9_(droit_international _public)http://books.google.com.eg/books?id=cc3XzkFt-IUC&dq=International+ Law&.

(٢) د. سعيد علي الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص١٢.

(٣) د. مجدي مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ط

وتتضح كذلك أهمية هذا الموضوع خاصة في ظل تعديل الدستور المصري الأخير المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٧/ ٣/ ٢٠٠٧م، والخاص بتحديد السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية. وهنا يثور التساؤل عند تحديد السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية(١)، خاصة في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، ومدى حلوله محل السلطة التشريعية، ومدى جواز اللجوء إلى الاستفتاء على المعاهدات الدولية؟ وكيفية الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية؟

وتظهر أيضًا أهمية الموضوع في ضوء انتشار ظاهرة الإضراب في الآونة الأخيرة في جمهورية مصر العربية، في ظل وجود العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأثرها على إباحة حق الإضراب.

وتزداد أهمية الموضوع خاصة في إطار مدى إمكانية محاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين، الذين ارتكبوا جرائم ضد أسرى الحرب المصريين أمام القضاء الوطني المصري في ظل وجود المعاهدات الدولية التي تنص على عدم تقادم جرائم الحرب؟ ومدى إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ضد الأشخاص ذوي الحصانة الدبلوماسية من المتهمين؟ ويأتي ذلك في ضوء معرفة الصعاب التي تواجه القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية، خاصة في حالة وجود التعارض بين المعاهدات الدولية والتشريع الداخلي، بالإضافة إلى تحديد السلطة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل يلعب القضاء الدولي دورًا بارزًا في مراقبة تطبيق القاضي الوطني المعاهدات الدولية، ويظهر ذلك بوضوح في إطار أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث يكون

الثانية، ٢٠٠٨م، ص ٨٧.

(1) M., Dixon, international, published in the united stats by Oxford University press inc., New York, 2007. p., 87.

اختصاصها مكملاً للقضاء الوطني، وينعقد لها الاختصاص في حالة محاكمة الشخص أمام القضاء الوطني بشكل صوري، بقصد الإفلات من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية، وهي في إطار ذلك تبسط سلطتها في رقابتها للقاضي الوطني، عما إذا كان قد طبق المعاهدة الدولية من عدمه، وفي تحديد طبيعة هذه المحاكمة، استنادًا إلى أن المعاهدات الدولية هي أحد مصادر القانون الداخلي.

أضف إلى ذلك، فقد عرضت على محكمة العدل الدولية ' La cour international de justice' بعض المنازعات، وانتهت فيها إلى وجود انتهاك لتطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الوطني، فما هو دورها في هذا الإطار؟

- **إشكاليات البحث:**

يثير البحث العديد من المشكلات القانونية التي نحاول من خلال دراستنا معالجة أبعادها، وإيجاد الحلول لها، ومن أهم هذه المشكلات تحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية، في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، ومدى جواز تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدات في حالة غيبة مجلس الشعب؟ وما هو وقت سريان المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي؟ ومدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية؟ وماهي السلطة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية؟ وما هو الحل في حالة وجود تعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي؟ وما مدى مشروعية الإضراب في ظل التصديق على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؟ وما مدى اختصاص القاضي الوطني المصري بمحاكمة الإسرائيليين، الذين ارتكبوا جرائم ضد أسرى الحرب المصريين؟ وفي ظل قواعد تسليم المجرمين ماهي طبيعة قرار تسليم المجرمين؟ وما هي الجهة القضائية المختصة في حالة الرغبة في الطعن على هذا القرار؟ ودور القاضي الوطني فى تطبيق أحكام اتفاقيات الإنابة القضائية. وماهي سلطة المحكمة الجنائية الدولية في مراقبة القاضي الوطني فى تطبيق أحكام المعاهدات الدولية؟ وما مدى جواز محاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين ذوي الحصانة أمام القضاء المصري؟

- **منهج البحث:**

اتبعنا في دراسة هذا الموضوع منهجًا ذا أبعاد ثلاثة، فهو منهج تأصيلي وتحليلي ومقارن، فهو أولا **منهج تاصيلي** يرد النقاط التفصيلية إلى أصولها النظرية، فعندما نعالج موضوع التفويض بالتصديق على المعاهدات الدولية، نردها إلى القواعد العامة. وكذلك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، نردها إلى القواعد العامة في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

أما **المنهج التحليلي**[1] الذي اتبعناه، فهو يتمثل في شرح الموضوعات المختلفة، التي عالجناها في ضوء هذه الدراسة، وإيراد تطبيقات قضائية عليها واستخلاص النتائج التي تترتب على ذلك. فعلى سبيل المثال، تطبيق المعاهدات الدولية نتعرض فيها للأحكام العامة والنصوص المتعلقة بها، وآراء الفقهاء، والأحكام القضائية التي صدرت بخصوصها، ونبدي رأينا فيها.

أما عن **المنهج المقارن**[2]، فقد قمنا بالمقارنة من خلال دراسة التشريعات

---

(١) * فالمحلل يقوم بتجزئة النص ـ محل الدراسة ـ إلى فقراته، وتفكيك مكوناته اللغوية والفكرية، ومن ثمّ عَمَد إلى تحليلها، مُرجِعاً إياها إلى أسبابها وملابساتها، رابطاً الصلة بسياقها الواردة فيه، والمنتمية إليه، مُلتمساً عدم الخروج عن إطاره، وكذا يلزمه تحليل الأمثلة والنماذج الواردة في النص بالطريقة ذاتها؛ قصد إدراك العلاقة بينها، واستنتاج القوانين التي تربطها، والذهنُ في عملية التحليل يتقدم من المركب إلى البسيط، ومن العَرَض إلى الجوهر، ومن التنوع إلى الوحدة

* محاضرة للدكتور: مصطفى الناصر، متاح على موقع:

http://www.veecos.net/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1933.

(٢) المنهج المقارن أ- لغة: هو المقايسة بين ظاهرتين أو أكثر، ويتم ذلك بمعرفة أوجه الشبه وأوجه الاختلاف. ب- اصطلاحاً: هو عملية عقلية، تتم بتحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين حادثتين اجتماعيتين أو أكثر تستطيع من خلالها الحصول على معارف أدق، وأوقات نميز بها

المصرية والفرنسية والأمريكية، وتشريعات أخرى ذات صلة بموضوع البحث، ويرجع اختيار النظام القانوني الفرنسي؛ إلى ما يتميز بة عن نظيرة المصري في هذا الموضوع.

- **خطة الدراسة:**

تعتمد خطة الدراسة على تقسيم الدراسة إلى قسمين: **الأول**: وهو نفاذ المعاهدات الدولية داخليًا، ويدور حول موضوع التصديق على المعاهدات الدولية، ونشرها داخليًا وقابليتها للتطبيق الذاتي والرقابة على دستوريتها.

أما القسم الثاني: فهو تطبيق المعاهدات الدولية داخليًا، ويضم موضوعات، الصعوبات التي تواجه القاضي الوطني في تطبيق المعاهدات داخليًا، وتتمثل في التفسير، والتعارض مع التشريعات الداخلية. والموضوع الثاني نعرض لنماذج لدور القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية. وأخيرًا دور القاضي الدولي بمراقبة القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية.

وعلى ذلك نقسم الدراسة على النحو التالي:

القسم الأول: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي.

الباب الأول: التصديق على المعاهدات الدولية.

الباب الثاني: نشر المعاهدات الدولية وقابليتها للتطبيق الذاتي.

الباب الثالث: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية باعتبارها مصدر القانون الجنائي.

موضوع الدراسة أو الحادثة في مجال المقارنة والتصنيف، يقول دور كايم: « هي الأداة المثلى= =للطريقة الاجتماعية » وهذه الحادثة محددة بزمانها ومكانها وتاريخها، يمكن أن تكون كيفية قابلة للتحليل أو كمية لتحويلها إلى كم قابل للحساب، وتكمن أهميتها في تمييز موضوع البحث عن الموضوعات " متاح على موقع،

http://etudiantdz.com/vb/t13430.html

القسم الثاني : تطبيق المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي.

الباب الأول: الصعوبات التي تواجه القاضي الجنائي في تطبيق المعاهدات الدولية.

الباب الثاني: نماذج لدور القاضي الجنائي فى تطبيق المعاهدات الدولية.

الباب الثالث: دور القاضي الدولي في رقابة القاضي الوطني فى تطبيق المعاهدات الدولية.

تمهيد

- **المقصود بالمعاهدات الدولية:**

عرفت اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩م، ١٩٨٦م المعاهدات الدولية بأنها "اتفاق دولي مبرم بين دول، أو بين دولة ومنظمات دولية، أو بين منظمات دولية في شكل مكتوب، ويخضع لأحكام القانون الدولي، سواء في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كانت التسمية التي تطبق عليه"[1] حاولت هذه المادة تعريف المعاهدة، بغض النظر عن التسمية أوالمصطلحات التي تطلق عليها، ومن هذه المسميات:

الاتفاق "accord": وهو يطلق على الوثائق الدولية، التي لا تكون لها صفة سياسية، كالاتفاقيات المالية والثقافية والتجارية.

الاتفاقية "Convention": تطلق على الوثائق الدولية، التي تتضمن وضع قواعد قانونية، تسري بين أكثر من طرفين.

---

(١) د. أحمد أبو الوفا محمد - المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية - بدون دار نشر سنة ١٩٩٠م، ص١٧ د. سمير محمد عبد الغني، المكافحة الدولية للمخدرات عبر البحار، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى - ٢٠٠٢م، ص١٤٠؛ محمد عزيز شكري، الاتفاقية الدولية، متاح على الموقع التالي:

http://etudiantdz.com/vb/t13219.html

- D., Ruzie, Droit international public, Dauoz, 12é édition, Dalloz 1996, p. 14.
- P. Daiuier et A. Peuet, Droit international Public, L.G.D.J., 5é Edition, 1994, P. 117.
-"Un traité est un contrat conclu entre plusieurs sujets de droit international. L'accord écrit traduit l'expression des volontés concordantes de ces sujets de droit, en vue de produire des effet juridique régis par le droit international" DisPonible à. "http://fr.wikipedia.org/wiki/Trait%C3 %A9_(droit_international_public). 10/10/2009.

الميثاق[1] **والعهد** : تطلق على المعاهدات الهامة في ميدان العلاقات الدولية، ومنها ميثاق الأمم المتحدة.

البروتوكول 'La Protocole': يطلق على الوثيقة التي يثبت فيها موجز المفاوضات، بشأن موضوع معين، أو اتفاق على مسائل تبعيه، أو متفرقة عن المسائل التي تم الاتفاق عليها في معاهدة أصلية عقدت بين الأطراف.

التصريح الجماعي 'L' autorisation collective': يطلق على الوثيقة الدولية الهادفة إلى تأكيد مبدأ معين، تتبعها الدول الأطراف فيما بينها.

الترتيب المؤقت"ARRANGEMENT INTÉRIMAIRE": يطلق على الوثيقة التي تتضمن قواعد ذات طبيعة مؤقتة من الزمن[2]. وتعد هذه المصطلحات مرادفة لبعضها البعض، ولا يؤثر ولا يغير من مضمونها، ومن اعتبارها معاهدة دولية، فكلها تدل على معنى واحد.

وتقوم المعاهدة على ثلاثة عناصر:

العنصر الأول: المعاهدة اتفاق شكلي: ويقصد بذلك أن المعاهدة تخضع لعملية إبرامها إلى إجراءات محددة كالتوقيع والتصديق والتسجيل، كما أن المادة ٢ / أ حددت مثل هذه الإجراءات، بوجود شرط الكتابة، سواء كانت في وثيقة واحدة أو في عدة وثائق، وشرط الكتابة يطرح التساؤل حول ما إذا كان كشرط لصحة المعاهدة أو كوسيلة لإثبات المعاهدة؟

---

(١) وردت كلمة ميثاق في القرآن الكريم ٢٣ مرة. ٤ مرات في سورة البقرة الآيات أرقام (٦٣، ٨٣، ٨٤، ٩٣)، و ٥ مرات في سورة النساء الآيات أرقام (٢١، ٩٠، ٩٢، ١٥٤، ١٥٥)، وسورة المائدة ٥ مرات الآيات أرقام (٧، ١٢، ١٣، ١٤، ٧٠)، ومرتان في سورة آل عمران الآيتان (٨١، ١٨٧) ومرتان في سورة الرعد الآيتان (٢٠، ٢٥)، ومرة في سورة الأعراف الآية (١٦)، والأنفال الآية رقم (٧٢)، والأحزاب الآية رقم (٧٤)، والحديد الآية رقم (٨)، ووردت كلمة عهد في القرآن الكريم ٣٢ مرة، برنامج المصحف الرقمي.

(2) http://forum.law.dz.com/ofiversion/index.php/t1518.htm.

ويرى فقهاء القانون الدولي[1] ليس هناك ما يحول دون أن تتم المعاهدة بصفة شفوية، أي أنها لا تستدعي الكتابة، ويستدلون على ذلك عادة برفع الراية البيضاء فيما بين المتحاربين كدليل على اتفاق وقف إطلاق النار، والعمليات العسكرية بصفة مؤقتة. ولكن إذا رجعنا إلى ميثاق الأمم المتحدة نجد المادة ١٠٢ تنص على أن " كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحد " بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة، وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن، وليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة، أن يتمسك بتلك المعاهدة، أو ذلك الاتفاق، أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة" .

العنصر الثاني: المعاهدة اتفاق يبرم بين أشخاص القانون الدولي:

ومعنى هذا أن المعاهدات الدولية يجب أن تتم بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، المؤهلة لإبرام المعاهدات الدولية، وهي الدول والمنظمات الدولية، أما فيما يتعلق ببعض الكيانات القانونية الأخرى، يوجد خلافا فقهيا بشأنها[2]، ويتعلق الأمر ببابا الكنيسة الكاثوليكية، وحركات التحرر، والشركات المتعددة الجنسيات.

العنصر الثالث: يجب أن تبرم المعاهدات الدولية وفق قواعدالقانون الدولي:

هذا العنصر ينصرف إلى أن موضوع المعاهدات الدولية، يجب أن يكون مشروعا، وأن لا يتعارض بصفة أساسية مع قواعد القانون الدولي الآمرة. لكن الصعوبة تثور في تحديد المقصود بقواعد القانون الدولي الآمرة.

- أنواع المعاهدات الدولية:

تتنوع المعاهدات الدولية بتنوع المعيار الذي يستند إليه في تصنيفها، فقد

---

(١) د. أحمد أبو الوفا محمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص١١٢؛ د. سمير محمد عبد الغني، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(2) www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=5293.

يكون معيارًا موضـوعيًا 'La critre objective' ، ويقـوم علـى أسـاس الآثار القانونية. وقد يكون معيارًا شكليًا La critre formale'' ، ويقـوم على أساس إجراءات إبرام المعاهدات الدولية[1].

أ) أنواع المعاهدات وفقًا للمعيار الموضوعي:

تتعدد المعاهدات وفقًا لهذا المعيار لتـشمل معاهـدات عقديـة Traités contrats، ومعاهدات شارعة Traités lois[2]، ومعاهدات عامة Traités géneratix ، ومعاهدات خاصة Traités Sepéciaux وتقوم على أساس موضوعي وهادف. والمعاهدات العرفية Traités normatifs، وهي تكون تكريسًا لأعراف دولية، ويتم تقنينها في شكل معاهدات دولية، والمعاهدات الإنشائية[3] Traités constiutifs تضع قواعد دولية جديدة.

ب) أنواع المعاهدات وفقًا للمعيار الشكلي:

وفقًـا لهـذا المعيـار يمكـن التمييـز بـين المعاهـدات المبرمـة بـين الـدول، والمعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية، والمعاهدات المبرمـة بـين المنظمـات الدوليـة. كمـا تنقـسم إلى: معاهـدات ثنائيـة ' Traites bilatéraux' ، ومعاهـدات متعـددة الأطـراف ' Traités Multilateraux' . وكذلك إلى معاهدات مبسطة '' Accord enforme simplifiée ، ومعاهدات دقيقةTraités en enforme solennelle''[4].

(1) J.,C., ZARVA, Op., cit., p. 23.

(2) M., Sinkondo, Droit international Public, Euripses Edition Marketing S.A. 1999, P. 14.

(3) P., Ckdaivieret A., Pevet Op., cit., P., 122.

(٤) د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدوليـة، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة سنة ١٩٩٥م، ص١٧٢؛ د. صلاح الدين عامر، مقدمـة لدراسة القانون الدولي العـام، دار النهـضة العربيـة، سـنة ٢٠٠٣م، ص١٦٩؛ د/ مـسعد=

ويختلف الاتفاق في صورته المبسطة عن صورته الدقيقة، في أن الاتفاق المبسط يكفي في شأنه التوقيع لكي يكون ملزمًا، على عكس الاتفاق في صورته الدقيقة، فلابد من التصديق عليه بجانب التوقيع، وإن كان لايوجد ثمة اختلاف فيما يتعلق بالقوة الملزمة على المستوى الدولي، كذلك ما قد يتبادر إلى الذهن، بأن الاتفاقيات البسيطة يتم اللجوء إليها في الأمور الأقل أهمية، فقد أثبت الواقع العملي أن بعض الدول لجأت إلى صورة الاتفاق التنفيذي (الاتفاق البسيط) لإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية عظيمة الخطر(1)، مثل اتفاقية ميونخ الخاصة بتشيكوسلوفاكيا المبرمة في ٢٩/ ٩/ ١٩٢٨م وغيرها. وقد تلجأ الدولة على العكس من ذلك إلى إبرام المعاهدات قليلة الأهمية بمفهومها الدقيق، أي يتم التوقيع والتصديق عليها من قبل الأجهزة المختصة داخليًا.

ويجدر التنويه إلى **اتفاق الشرفاء** "Agentlemen's agreement"، هو مايتفق عليه ساسة الدول المختلفة بصفة ودية وشخصية، دون أن تتجه إرادتهم إلى إلزام دولهم بمضمون هذه الاتفاقيات. وتتميز هذه الاتفاقيات بأنها غير ملزمة من الناحية القانونية، إلا أنه من النادر أن يختلف أطرافها

=عبدالمطلب الفشن، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٥م، ص١٣٦؛ أيمن السباعي، أنواع الاتفاقيات الدولية، متاح على موقع:
http://www.wata.cc/forums/showthread.php?t=13534.

(1) **Agentlemen's agreement is an informal agreement between two or more parties. It may be written, oral, or simply understood as part of an unspoken agreement by convention or through mutually beneficial etiquette. The essence of a gentlemen's agreement is that it relies upon the honor of the parties for its fulfillment, rather than being in any way enforceable (by the government). It is, therefore, distinct from a legal agreement or contract, which can be enforced if necessary. The phrase's first recorded use was in 1888 in the Report of the Railway Accounting Officers published by the Association of American Railroads Accounting Division (page 337). Avail bil at, http://en.wikipedia.org/wiki/ Gentlemen's_agreement**

على تنفيذ أحكامها، إذ أنها تقوم على شرفهم، وبذلك فهي تتميز بتقسيم خاص[١].

- **مراحل إبرام المعاهدات الدولية .**

يمكن القول بصفة مبدئية أن المعاهدات الدولية لكي تكون ملزمة للدول الأطراف على المستوى الدولي، فلابد أن تمر بعدة مراحل: المفاوضات والتحرير، فمرحلة التوقيع، فمرحلة التصديق أو الموافقة أو القبول، وينتهي الأمر بتسجيلها.

١- **مرحلتي المفاوضات والتحرير**: ويتم خلالها[٢] تبادل وجهات النظر بين أطراف أشخاص القانون الدولي [٣]، وهي تتم عادة بالطرق الدبلوماسية، إذا كانت بين طرفين، وعندما تكون معاهدة جماعية، فهي تتم إما في مؤتمر يعد لذلك خصيصًا[٤]، أو تتم في إحدى المنظمات الدولية.

وتنتهي هذه المرحلة إلى ما تم الاتفاق عليه[٥] والتوصل إلى صياغة محل اتفاق، ويتبلور هذا النجاح – ضرورة – في تحرير نص مكتوب بها يكون موضوعًا للتوقيع، ويتكون هذا النص في الغالب من قسمين متميزين، هما الديباجة ((Le préambule والموضوع (Le dispositif). كما قد تشمل أيضًا على بعض الملاحق (Les annexes)، وأهم المشاكل التي تواجه عملية التحرير، هي اختيار اللغة في حالة اختلاف لغة الأطراف.

٢- **مرحلتي التوقيع والتصديق**: ويعقب انتهاء مرحلة المفاوضات والتحرير

---

(١) د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٧٨.

(2) D., Ruzié, Op., cit., p., 21.

(٣) د. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤/ ٢٠٠٥م، ص٥٧.

(4) M., Sinkondo , Op., cit., P., 13.

(5) J., C., Sergesur, Droit international public , 4e edition, by Editions Montchrestion, Pairs, 1999, p., 126.

عادة التوقيع على ما تم الاتفاق عليه وصياغته بعد التوقيع، وهو بمثابة قبول مؤقت، وقد نظمت أحكامه المادة ١٢ من اتفاقية ڤيينا لسنة ١٩٦٩ م. ولايعد التوقيع كأصل الموافقة النهائية للدول الموقعة قبل أن يتم التوقيع النهائي وصدوره من الجهة المختصة داخليًا لدى أطراف المعاهدات، وهو ما يطلق عليه مرحلة التصديق والقبول النهائي للمعاهدة.

٣- تسجيل المعاهدات الدولية: "Registre des traités internationaux":

يتم تسجيل المعاهدات الدولية لدى عصبة الأمم [1]، والتي حلت محلها، الأمم المتحدة (Nations Unies)، وكان الغرض الأول من تسجيل المعاهدات الدولية، هو محاربة المعاهدات السرية من جانب المجتمع الدولي، وإن تلاشت في العصر الحديث؛ بسبب انتشار ديمقراطية ووسائل الإعلام، فأصبحت في أضيق الحدود، ومع ذلك فإن المعاهدات بمفهومها الواسع تخضع للتسجيل والنشر، فالمادة ٨٠ من اتفاقية ڤيينا لسنة ١٩٦٩م والفقرة الثانية من المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة (La chart L'organisation des Nation Unies) تتضمن أحكام تسجيل النشر لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة[2]، على أنه من المسلم به أن الاتفاقيات الدولية غير المسجلة اتفاقيات صحيحة وملزمة لأطرافها، فكل ما يترتب على عدم التسجيل من جزاء، هو عدم جواز الاحتجاج بالاتفاق أمام أي جهاز من أجهزة الأمم المتحدة، بما في ذلك محكمة العدل الدولية ((C.I.J.

ويجدرالتنويه إلى أنه يجوز الانضمام إلى إحدى المعاهدات الدولية، والتي لم

---

(١) تنص المادة ١٨ من عهد عصبة الأمم " كل معاهدة أو اتفاق دولي يعقده في المستقبل، احد اعضاء العصبة، يجب أن يسجل فوراً بواسطة الأمانة، وأن تقوم بنشره في أقرب فرصة، ولا يعتبر أي من هذه المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية ملزمة قبل تسجيلها.

(٢) نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة على أنه " ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي، لم يسجل وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة، أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق، أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة.

تشارك فيها إحدى الدول في المفاوضات والأعمال التحضيرية، وبعد إقرارها ودخولها حيز النفاذ[1]، ويكون ذلك في إطار المعاهدات الدولية التي تجيز الانضمام إليها، وبعد مراعاة هذه الشروط التي تضمنتها المعاهدة، التي يتم الانضمام إليها، ويتم اتباع الإجراءات المعتادة للانضمام للمعاهدات الدولية، وهي التصديق من قبل الأجهزة المختصة، وينتهي الأمر بعد ذلك عند تسجيل الانضمام.

(١) حكمت محكمة مصر المختلطة (بورسعيد) في قضية كرايتون ضد شركة ساموس للملاحة وآخرين عام ١٩٢٧م، إذ قررت المحكمة أن حقوق " تمائد " سفينة حربية انجليزية، المترتبة على قيامه بإنقاذ سفينة أخرى، يجب أن تحدد وفقاً للأسس التي وضعتها اتفاقية بروكسيل= =الدولية سنة ١٩١٠م المتعلقة بالإنقاذ البحري، والتي أقرتها الغالبية العظمى من الدول البحرية باعتبارها القانون الذي ينظم عمليات إنقاذ السفن والأجور المستحقة عليها. وأضافت المحكمة أنه بالرغم من أن مصر لم تكن طرفاً في هذه الاتفاقية، ولم تنضم إليها في وقت لاحق، فإن نصوصها تعتبر قابلة للتطبيق في مصر وبواسطة المحاكم المختلطة، باعتبارها من قواعد القانون الدولي. وانتهت المحكمة على هذا الأساس إلى أن السفينة الحربية الانجليزية لا تستحق أي إجراء في مقابل قيامها بعملية الإنقاذ. M. cnair and Lauterpacnt, Ann. Dig., 1925-6.، مشار إليه د. محمد مجدي سرحان، آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، دارالنهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٨م، ص٧٥.

القسم الأول

نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي

يقصد بالقوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي الوطني، تطبيقها باعتبارها مصدراً للقانون الجنائي، سواء كان في الجانب الموضوعي أم الإجرائي، وعلى هذا الأساس فإن إبرام المعاهدات الدولية، وتحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية، وتحديد مرتبتها بين القواعد القانونية الداخلية، مسألة تدخل في صميم اختصاص النظام القانوني الداخلي لكل دولة على حدة، ولما كان لإبرام المعاهدات الدولية أثر في تحديد العلاقات الدولية، باعتبارها أهم مصادر القانون الدولي العام "Le droit international public" حيث اعتبرتها المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المصدر الأول في حال عرض نزاع عليها[1].

وحددت قواعد القانون الدولي إجراءات إبرام المعاهدات الدولية، وشروط صحتها ونفاذها على المستوى الدولي وآثارها وانقضائها، ولما كان الأمر يدخل في إطار القانون الداخلي- بمعنى أنه لكي تكون للمعاهدة الدولية حجية أمام القاضي الوطني- ينبغي أن يقر كل تشريع داخلي لكل

---

(1) N., Q., Dinh et P., Daillier et A., Pellet., 5é Edition L.,G.,D.,J., 1994., P., 116.

- E., Karel Wellens , International law: theory and practice: essays in honour of Eric Suy,p.,160,1998, Avail bil at http://books.google.com.eg/books?id=Nv6CuZAcoYC&pg=PA207&lpg=PA207&dq.

دولة على حدة شروط ذلك، وهو ما حددته المادة ١٥١ من الدستور المصري، والمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م، والبند الثاني من الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور الأمريكي الصادر سنة ١٧٨٧ م.

وتتمثل هذه الشروط في التصديق على المعاهدات الدولية، وأن يتم من قبل السلطة المختصة بالدولة، ولا يكتفي بذلك بل يجب أن يتم نشرها للعلم بأحكامها، وباعتبارها شرط نفاذ في النظام القانوني الداخلي المصري، ويكتنف نشر المعاهدات الدولية بعض الصعوبات نتناولها في هذا القسم، وبعد نشرها هل يملك القاضي الوطني الجنائي تطبيق المعاهدات مباشرة دون تدخل من المشرع؟ ويتطلب الأمر بالنسبة للنظام القانوني الإنجليزي إصدار تشريع داخلي لتطبيق المعاهدات داخليًا، كما أن النظام القانوني الأمريكي يتسم بالغموض.

ولا يقف الأمر عند ذلك، حيث تلعب المحكمة الدستورية العليا دوراً بارزاً في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، في حين أن الأمر مختلف في فرنسا، حيث تأخذ بنظام الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات. ويختلف النظام لقانوني الأمريكي في هذا الشأن، حيث يأخذ بنظام الرقابة اللامركزية على دستورية المعاهدات، والمعروفة باسم رقابة الامتناع(١).

---

(١) * تجد فكرة سمو الدستور، في الواقع أساسها في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر الأوربي (إلا أنها لم تتبلور كمبدأ في عالم الواقع والقانوني) إلا بعد انتصار الثورتين الأمريكية والفرنسية. وقد أعلن المبدأ لأول مرة في الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧م، حيث نصت المادة (٦) منه على أن: (يكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه، وجميع المعاهدات المبرمة، أو التي ستبرم بموجب سلطة الولايات المتحدة، القانون لأعلى للبلاد، ويلزم بذلك القضاة في كل ولاية بغض النظر عما يناقض =

وترتيبًا على ما تقدم نتناول هذا القسم في الأبواب التالية:

الباب الأول: التصديق على المعاهدات الدولية.

الباب الثاني: نشر المعاهدات الدولية وقابليتها للتطبيق الذاتي.

الباب الثالث: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية باعتبارها مصدر للقانون الجنائي.

=هذا في دستور أو قوانين أية ولاية(، وبعد الثورة الفرنسية ساد مبدأ سمو الدستور في الفقه الدستوري الأوروبي، ومن الدساتير الأوروبية التي نصت عليه صراحةً الدستور التشيكوسلوفاكي لعام ١٩٢٠م، وكذلك الدستور الإيطالي عام ١٩٤٧م، إذ نصت هذه الدساتير على أنها تتمتع بقوة تكون ملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة. غير أن مبدأ سمو الدستور لم يقتصر فقط على دساتير الديمقراطيات الغربية، بل امتد وشمل دساتير الدول الاشتراكية أيضاً، ومنها دستور الاتحاد السوفيتي لعام ١٩٧٧م، إذ نصت المادة (١٧٣) منه على أن (لدستور الاتحاد السوفيتي قوة القانون الأعلى – وجميع القوانين وسائر مقررات هيئات الدولة تصدر على أساس دستور الاتحاد السوفيتي ووفقاً له (، ونصت الفقرة (٣) من المادة (٨٨) من دستور ألمانيا الديمقراطي الصادر في نيسان عام ١٩٦٨م، على أنه (لا يجوز للتعاليم القانونية أن تتعارض مع الدستور. ويقرر مجلس الشعب صحة دستورية التعاليم القانونية في حالة الشك فيها)، للأستاذ بن أعراب محمد، مبدأ سمو الدستور، متاح على موقع:
http://www.google.com/search.

الباب الأول

التصديق على المعاهدات الدولية

التصديق على المعاهدات الدولية له شقان: **الأول** على المستوى الدولي، ويتمخض فيما حددته اتفاقيتا ڤيينا لعام ١٩٦٩م، ١٩٨٦م، من حيث تحديد مفهومه ومبرراته وطبيعته القانونية، وأثر التصديق الناقص، وأخيرًا عدم رجعية آثاره.

والثاني على المستوى الداخلي، ويتضمن تحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية داخليًا، وعلى ذلك سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: أحكام التصديق على المعاهدات الدولية.

الفصل الثاني: السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية.

الفصل الأول

أحكام التصديق على المعاهدات الدولية

يتناول هذا الفصل أحكام التصديق على المعاهدات الدولية. فما هو المقصود بهذا المفهوم؟ وماهي الحكمة من وجود إجراءات معقدة على المستوى الدولي والداخلي في إتمام التصديق؟ أو بمعنى آخر الموافقة النهائية على المعاهدات؟ وبعد ذلك ماهو أثره[1]؟ بمعنى آخر أثر تطبيق المعاهدات محل التصديق من حيث الزمان. وعلى هذا نعالج في هذا الفصل المباحث الآتية:

المبحث الأول: ماهية التصديق ومبرراته وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتصديق.

المبحث الثالث: التصديق الناقص.

المبحث الرابع: آثار التصديق على المعاهدات الدولية داخليًا.

---

(1) "Les traités internationaux à la différence des normes communautaires (européenne par exemple) sont d'application médiate et donc n'ont pas d'effets directs. Ils ne s'insèrent pas automatiquement dans l'ordre juridique interne des Etats et les particuliers ne peuvent pas en invoquer les dispositions. C'est pour ce faire que la plupart des constitutions prévoient une procédure de ratification des traités pour leur insertion dans l'ordre juridique interne avec valeur de loi, et la possibilité pour les particuliers d'en invoquer les dispositions. Cette procédure de ratification est généralement confiée au Parlement. En conclusion, la ratification des traités internationaux a pour but principal de leur donner valeur de loi dans l'ordre juridique interne". DisPonible à, http://www.doc-etudiant.fr/Droit-qr/Quelle-est-lutilite-de-la-ratification-du-traite-international.

المبحث الأول

ماهية التصديق ومبرراته وطبيعته القانونية

تناولت أحكام اتفاقيتي ڤيينا لعامي ١٩٦٩م، ١٩٨٦م تحديد مفهوم التصديق، وهو من الإجراءات النهائية للموافقة على المعاهدات الدولية من قبل الأجهزة الداخلية للدولة، وتزداد أهمية التصديق على المعاهدات الدولية في المعاهدات الثنائية، بالنسبة لتنفيذها داخليا في النظام القانوني المصري، بمعنى أنه في ظل المعاهدات الثنائية، ولكي يتم تطبيقها في مصر يشترط أن يتم التصديق عليها من الطرف الآخر، وإن لم تتطلب المادة ٥١ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م[١] شرط المعاملة بالمثل أو نفاذها داخليًا في الدولة المتعاقدة أو الدول المتعاقدة، ولا يتطلب هذا بالنسبة للمعاهدات الشارعة.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية[٢] بأن "وحيث إنه لما كانت اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين حكومة دولة الإمارات وجمهورية مصر العربية، والتي تم التصديق عليها، ونشرها وفقًا للإجراءات المقررة في الدولتين، وأصبح لها قوة القانون؛ ومرجع ذلك أن القاضي الوطني يقوم بتطبيق معاهدة دولية، ويرجع إلى أحكام اتفاقيتي ڤيينا لعامي ١٩٦٩م، ١٩٨٦م، واللتان حددتا مفهوم المعاهدة[٣]، وإذ لم يتم التصديق على المعاهدة الثنائية من طرفيها، لا تكون معاهدة.

وساق الفقه الدولي عدة مبررات للتصديق على المعاهدات الدولية.

---

(١) راجع ص ٤٦ وما بعدها من الرسالة.

(٢) حيثيات «النقض» في إلغاء إعدام هشام طلعت والسكري، الطعن ١٠٦٦٤ لسنة٧٩ ق،جلسة ٤-٣ -٢٠١٠، كتب شيماء القرنشاوى ٤/ ٤/ ٢٠١٠م، نشر في جريدة المصري اليوم تاريخ العدد الاحد ٤ ابريل٢٠١٠م، عدد ٢١٢١، متاح على موقعها.

(٣) راجع ص١٧ من وما بعدها الرسالة.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: ماهية التصديق.

المطلب الثاني: مبرارات التصديق.

المطلب الأول

ماهية التصديق[1]

عالجت المادة ١٤ من اتفاقية ڤيينا لعام ١٩٦٩م، ونفس المادة من اتفاقية ڤيينا لعام ١٩٨٦م[2]، التصديق على المعاهدات الدولية، وجعلته رهنا بإرادة الأطراف المتعاقدة، حيث نصت على أن "١- تعبر الدولة عن ارتضائها بالالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها؛ وذلك في الأحوال التالية:

أ) إذا نصت المعاهدة على أن يكون التصديق هو وسيلة التعبير عن الإرتضاء.

ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة أو المنظمات المتفاوضة، كانت اتفقت على اشتراط التصديق.

ج) إذا كان ممثل الدولة قد وقع المعاهدة مع التحفظ بشرط التصديق.

د) إذا أبدت نية الدولة المعنية في أن يكون التوقيع بشرط التصديق اللاحق في وثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات.

٢- تعبر المنظمة الدولية عن ارتضائها بالالتزام بالمعاهدة "بالتأكيد الرسمي"؛ وذلك في الأحوال الآتية:

---

(١) د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(2) T.B. Milar., with R., Ward, Current international Treaties, croom Helm, London, Sydney, 2001. P., 10.

أ) إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الارتضاء يكون بالقيام بالتأكيد الرسمي.

ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة والمنظمات المتفاوضة أو حسب الأحوال والمنظمات فيما بينها قد اتفقت على اشتراط القيام بالتأكيد الرسمي".

ج) إذا كان ممثل المنظمة قد وقع المعاهدة مع التحفظ بشرط القيام بالتأكيد الرسمي.

د) إذا بدت نية المنظمة في أن يكون التوقيع خاضعًا للقيام بالتأكيد الرسمي من أوراق التفويض الصادرة لممثليها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات".

يمكن تعريف التصديق: "La Ratification": بأنه إجراء تعلن بموجبه الدولة (وفقًا لأوضاعها الدستورية الداخلية) أو أحد المنظمات الدولية (وفقًا للنظام الأساسي) "L'organisations intarnationales" عن قبولها بالالتزام بأحكام المعاهدة، وبذلك يختلف **اصطلاح التوقيع** "La negociation" كإجراء لقبول الالتزام بالمعاهدة عن التصديق[1]، حيث لا يفيد التوقيع سوى حصول الاتفاق بين الدول المشتركة في إعداد المعاهدة على الأحكام الواردة فيها، مما يعني أنه إجراء سابق على التصديق، وأن التوقيع ماهو إلا موافقة مبدئية من قبل ممثلي الدول الأطراف، في حين أن التصديق هو موافقة نهائية من قبل الدولة والالتزام بما جاء بها أو المنظمة[2].

---

(١) د. صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص١٩٤.

(٢) عرف الدكتور علي إبراهيم: التصديق بقوله " هو إجراء قانوني طبقاً للأوضاع الدستورية الداخلية في كل دولة أو في كل منظمة دولية، بمقتضاه تقوم السلطة العليا المختصة بإلزام الدولة أو المنظمة على المستوى الدولي بتأكيد التوقيع، الذي وصفه ممثلها على نصوص مشروع المعاهدة ، وبالتالي تلتزم الدولة أو المنظمة رسمياً بتصديق المعاهدة وتنفيذها بحسن نية، راجع د. علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة١٩٩٥م، ص١٥٤.

ويجوز مع ذلك أن يكون توقيع ممثلي الدول هو إجراء معادل للتصديق؛ وذلك في حالات عددتها المادة ١٨ من اتفاقية ڤيينا لسنة ١٩٦٩م هي: أ) عندما يكون هناك اتفاق بين الأطراف، على أن يكون للتوقيع هذا الأثر. ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر. ج) إذا بدت نية الدول في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثلها، أوعبرت عن ذلك أثناء المفاوضات[١]. وأيضًا في حالة المعاهدات في شكلها البسيط، حيث يكتفي بالتوقيع عليها لكي تكون ملزمة لأطرافها، وهي ما يطلق عليها أيضًا الاتفاق التنفيذي.

يتضح من ذلك، أن التصديق إجراء في غاية الأهمية؛ لأنه يمثل التعبير الرسمي النهائي عن ارتضاء الدولة، أو المنظمة الالتزام بالمعاهدة، وهو إجراء سابق على نفاذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي، وإجراء لاحق على التوقيع، وإن كان يجوز أن يأخذ التوقيع حكم التصديق حال الاتفاق بين الأطراف على ذلك، وفقا لأحكام المادة ١٨ من اتفاقية ڤيينا لعام ١٩٦٩م[٢].

---

(١) ويعد التصديق شرطاً لازماً في حالة المعاهدات الجماعية متعددة الأطراف، والذي يجري عليه العمل فعلاً، هو أن تتضمن المعاهدات نصاً خاصاً بالتصديق يفيد ما اتفقت عليه الأطراف في هذا الشأن، ووجود مثل هذا النص حتمي وضروري في المعاهدات الجماعية؛ لأن دخولها حيز النفاذ لا يتم إلا بعد توافر عدد معين من التصديقات. د. علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٨٦.

(2) Article 18 Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur Un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but:

A- lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité;

B-lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée "E., Grossrieder, Op., Cit., P.,17.

المطلب الثاني

مبررات التصديق

يتضح مما سبق أن الأصل العام هو أن الالتزام بالمعاهدات الدولية، لايكون إلا بالتصديق وفي حدود ضيقة تكون لها قوة الإلزام اكتفاءً بالتوقيع عليها، بمعنى آخر أن التوقيع في الحالة الأخيرة يأخذ حكم التصديق. **ويسوق الفقه عدة مبررات للتصديق أهمها:**

١- خطورة الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق الدولة[1]:

المعاهدات الدولية تتعلق إما بأمور ذات طابع سياسي، أو اقتصادي، أو اجتماعي، أو ثقافي،....... ويترتب عليها التزامات متبادلة وخطيرة، مما يتعين معه أن يقوم الشخص الدولي بقراءة متأنية للمعاهدات الدولية قبل التصديق عليها، فقد تحمل المعاهدات الأجيال القادمة فاتورة عالية القيمة أو باهظة، ويجب على الأجيال القادمة سداد هذه الفاتورة[2]، ولن يكون سهلاً الفكاك أو الخلاص من تلك الالتزامات، وإنما يحتاج إلى إجراءات معقدة، وما يترتب عليها من اهتزاز الثقة في تعاملات هذه الدولة، مما يستدعي ذلك الحذر واليقظة من قبل سلطات الدولة المختصة[3]، قبل أن تخاطر بالتصديق عليها، لدراسة وتقليب المعاهدات على كافة جوانبها، لمعرفة مكامن الخطورة، وفخاخ الالتزامات.

---

(1) J., G., Starkeqc, introduction to international Law / qw, ten the Jition Butterworths lohjon, 1989 p. 44.

(٢) د. علي إبراهيم المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٢٥٥.

(٣) صدر القرار الجمهوري رقم ٤١٧ لسنة ٢٠٠١م، بإنشاء قطاع التعاون الدولي بوزارة الخارجية، ويختص بإعداد بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعاون الاقتصادي، وجدولة الديون وغيرها. نشر بالجريدة الرسمية العدد ٤٧ تابع في ٢٢/ ١١/ ٢٠٠١م.

٢-عدم تجاوز المندوبين المفوضين لحدود التفويض:

يحدث من الناحية العملية أن يتم تفويض مندوبين من قبل السلطات المختصة بالدولة، والتي تملك دستوريًا إبرام المعاهدات والتصديق عليها. وهنا تظهر أهمية التصديق من حيث مراجعة أعمالهم، ومدى التزامهم بالتفويض، وعدم الخروج عنه[١]؟ وهذه الرقابة اللاحقة هدفها قطع دابر الخلافات مستقبلاً حول الادعاء من قبل الدولة، أو المنظمة بأن ممثلها قد تجاوز حدود الصلاحية الممنوحة له، رغبةً في الإفلات من الالتزامات التي تفرضها المعاهدة، وحدث ذلك بين إيران وتركيا حول معاهدة ١٩٤٧م، وكان سببها إدعاء إيران بأن ممثلها قد تجاوز حدود الصلاحيات الممنوحة لهم[٢].

٣- احترام مبدأ الفصل بين السلطات في النظم الديمقراطية:

ساد فى النظم القانونية القديمة مبدأ الخلط بين شخص رئيس الدولة والشخصية القانونية للدولة؛ وذلك مرجعه إلى ترك جميع السلطات في يده، ونتيجة التطور الحضاري، وانتشار مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم أصبحت هذه المعاهدات تدخل في اختصاص السلطة التشريعية، أو على الأقل لها دور في مراقبتها، ولن تتمكن السلطة التشريعية من تفعيل دورها هذا إلا من خلال التصديق[٣]. أصبح للسلطة التشريعية دور في التصديق

---

(١) د. علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٢٥٧.

(٢) د. علي إبراهيم، النزاع العراقي الإيراني، مطابع جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٨م، ص٢٦.

(3) "The ratification process for international treaties has become increasingly politicized in many democratic states. While scholars have devoted attention to the negotiation of international agreements, few have studied ratification struggles that define the ultimate success or failure of international commitments. Fewer still have examined the dynamics of this process in comparative perspective. In this article, I address this gap in the literature by

على المعاهدات الدولية، بعدما كان هذا الأمر حكرًا على رئيس الدولة، ويتم إشراك هذه السلطة في عملية التصديق على المعاهدات الدولية عن طريق الموافقة النهائية من قبلها.

=exploring the politics of contemporary international treaty ratification processes in Canada and the United States. Drawing on two-level game theory, I posit that the likelihood of ratification success in these two different systems is often a function of similar dynamics in elite strategies for treaty ratification. Democratic leaders who sign international agreements must consider a range of factors, from the characteristics of the treaty itself to legislative pressures, interest groups, and public opinion in both parliamentary democracies and presidential systems." Lantis, Jeffrey S.,Leadership matters: international treaty ratification in Canada and the United States,September 22, 2005, Avail bil at, www.Questia.com/Journals.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للتصديق

- **مبدأ حرية الدولة في التصديق:**

التصديق "La Ratification" على المعاهدة هو تعبير الدولة أو المنظمة عن ارتضائها بأن تصبح طرفًا فيها[1]، ووفقًا لأحكام القانون الدولي العام، فإن عملية التصديق على المعاهدات الدولية مسألة تدخل في صميم اختصاص الأجهزة الداخلية للدولة المختصة بذلك، ولها مطلق السلطة التقديرية في الموافقة عليها من عدمه، وإن كان هذا الأمر قد واجه عدة انتقادات من جانب بعض الفقه على أساس أن الحرية المطلقة في الموافقة على التصديق من عدمه[2] تؤدي إلى عدم وجود نوع من الاتزان في العلاقات الدولية، مما دعاهم إلى القول باتخاذ وسيلة لتقييد هذه السلطة التقديرية، وهي التعسف في استعمال الحق، على أساس أن التوقيع يولد أملاً مشروعًا لدى الأطراف الأخرى في أن التصديق سيعقبه[3].

واستقر العرف الدولي "La coutume internationale"[4] على أن

---

(1) P., M., Dupuy, op., cit., p., 304.

(٢) د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٣) د. علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٧١.

(4) "C'est la source du droit international général. La conception de la Cour Internationale de Justice pour la coutume est un processus qui aboutit à une norme internationale, si elle traduit la pratique et l'opinio juris des Etats. Ce sont deux éléments très proches. La conception de la nature fondamentale de la coutume n'a pas changé, par contre le mode de détermination a changé. Il y a des règles coutumières régionales, voire locales et ces normes existent selon leur acceptation." DisPonible à. http://www.format-prod.com/droit-etudiants/sources-droit-international. html.

الدولة هي صاحبة الكلمة الأولى والأخيرة في تقدير موافقتها، وهي أعلم بشئونها، ولا يجوز إرغامها على التصديق، وإن كان ذلك يصح من الناحية القانونية إلا أن الواقع العملي أثبت أن الدول في علاقاتها الخارجية، وإن كانت حرة في الاختيار، إلا أنه يقع على عاتقها بعض القيود المتعلقة بإدارة شئونها الداخلية والخارجية، خاصة الدول النامية، فهي عادة تنتهج أسلوب التبعية، بخصوص التصديق على المعاهدات، بمعنى إذا صدقت دولة كبرى على معاهدة ما، تبعتها الدولة التي تسير على نهجها، أملاً في إرضائها(١).

مبدأ حرية الدولة في اختيار ميعاد التصديق:

وتبقى الدولة حرة في القيام بهذا التصديق في الوقت المناسب لها(٢)، فهناك معاهدات ظلت ردحًا من الزمن قبل التصديق عليها من قبل الدول، فمثلاً لم تصدق مصر على الاتفاقية الموقعة عام ١٩٥٣م، بشأن الحقوق السياسية للمرأة إلا في ١٧ يونيه عام ١٩٨١م، أي بعد ٢٨ عامًا.

أيضاً لم تصدق الولايات المتحدة الأمريكية على بروتوكول جنيف حول الأسلحة الكيماوية لعام ١٩٢٥م إلا بعد خمسين عاما في عام ١٩٧٥م، وإن كان هذا المبدأ في تحديد الوقت المناسب في التصديق على المعاهدات الدولية، إلا أنه قد يرد على ذلك قيد في تحديد ميعاد يتم التصديق خلاله، ومثال ذلك المعاهدة التي تعدها منظمة العمل الدولية(٣)، ويقرها المؤتمر العام، يجب

---

(١) "أبرمت الولايات المتحدة الأمريكية معاهدة مع دولة الكويت بموجبها تمنع الكويت من تقديم من يتمتع بالجنسية الأمريكية إلى المحكمة الجنائية الدولية حيال تصديقها على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية". نشر ذلك في جريدة الأهرام بتاريخ ١٤/ ٢/ ٢٠٠٥م، ص ٨.

(٢) د. إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص ٦٨، ومثال ذلك أن فرنسا التي وقعت على الاتفاقية الأوروبية للتسليح سنة ١٩٥٧م، لم تصدق عليها إلا بعد ما يقرب من ثلاثين عاما وبالتحديد في ١٤ مايو ١٩٨٦م، أما إنجلترا فلم تفعل ذلك إلا في عام ١٩٩١م، راجع في ذلك د/ سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٧م، ص ٧٧.

(3) M. Courtin. La Pratique Francaise en matiére de ratification et l'articl. 19. de la constitution de L' O.I.T, A.F.D.I, 1970, p. 596 – 604.

عرضها على البرلمانات الوطنية للتصديق عليها خلال ١٢ شهرًا من تاريخ نهاية المؤتمر أو ١٨ شهرًا على الأكثر في حالة الظروف الاستثنائية، طبقا للمادة ١٩ من ميثاق المنظمة، حتى لا تتلكأ الدول وتتهرب من التصديق.

وننتهي إلى أنه عندما ترفض الدولة التصديق على المعاهدة، فإنها لا تكون محلاً للمسئولية الدولية؛ لعدم مخالفتها لأحكام المعاهدة[1]، ولكونها غير ملزمة لها قبل التصديق عليها، ولم تخالف قاعدة عرفية، ولا قاعدة مستمدة من المبادئ العامة للقانون "Les Principes Generaux du droit" حيث جرى العرف الدولي على اعتبار أن الدولة مطلقة الحرية في هذا الشأن. وإذا كانت الدولة صاحبة السلطة التقديرية في التصديق على المعاهدات من عدمه، مع الأخذ في الاعتبار أن ذلك قد يترتب عليه آثار سياسية في مواجهة الدولة، التي تمتنع عن التصديق.

وبالتطبيق على ذلك، رفضت الولايات المتحدة الأمريكية التصديق على معاهدة فيرساي "Versailles" وهي المعاهدة التي أسدلت الستار بصورة رسمية على وقائع الحرب العالمية الأولى، وتم التوقيع على المعاهدة بعد مفاوضات استمرت ٦ أشهر عام 1919م، ووقع الحلفاء المنتصرون في الحرب العالمية الأولى من جانب، والجانب الآخر كان الجانب الألماني المهزوم في الحرب في ٢٨ يونيو ١٩١٩م، وتم تعديل المعاهدة فيما بعد في ١٠ يناير ١٩٢٠م، لتتضمن الاعتراف الألماني بمسؤولية الحرب، ويترتب على ألمانيا

---

(1) Le droit international ne prévoit aucun délai quant à la ratification. Celle-ci peut être différée sans que puisse être engagée la responsabilité internationale de l'État qui a signé le traité Ainsi, les États-Unis, qui avaient signé en 1925 le protocole de Geneve sur l'interdiction à la guerre des armes bactériologiques et chimiques, ne l'ont ratifié qu'en 1975. De même, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme signée à Rome le 4 Novembre 1950, n'a fait l'objet de ratification par la France qu'en 1974. Dans le même sens. J.,C., Zayqa, op., cit., p., 15.

تعويض الأطراف المتضرّرة ماليًا، وسمّيت بمعاهدة فيرساي تيمنًا بالمكان الجغرافي الذي تمّ فيه توقيع المعاهدة، وهو مدينة فيرساي الفرنسية.

وتمخّضت عن معاهدة فيرساي "Versailles" تأسيس عصبة الأمم، التي يرجع الهدف إلى تأسيسها؛ للحيلولة دون وقوع صراع مسلّح بين الدول، كالذي حدث في الحرب العالمية الأولى، ونزع الفتيل من الصراعات الدولية، وكما أخرجت الاتفاقية خسران ألمانيا بعض مستعمراتها، فضلاً عن الأراضي لصالح أطراف أخرى، ومن تلك الأراضي الألمانية مقاطعة "شاندونغ" الصينية التي آلت إلى اليابان عوضًا عن الصين، مما تسببت بالقلاقل في الصين، وتسيير المظاهرات الاحتجاجية[1]. ورفضت فرنسا التصديق على معاهدة باريس التي تنشىء المجموعة الأوروبية للدفاعCED ، فماتت في المهد؛ وذلك بسبب الخلافات الحادة، التي نشأت بين الدول الموقعة حول تفسير بنودها[2].

(1) " Versailles of 1919 is the peace treaty created as a result of six months of negotiations at the Paris Peace Conference of 1919, which put an official end to World War I between the Allies and Central Powers, but if it brought peace rather than war can be disputed. An armistice was signed months before in the forest of Compie, which put an end to the fighting. Threatened with further war if they did not sign it, representatives of the new German government were forced by the victors to sign the treaty. The then German foreign minister, Hermann M?/a>, undersigned it on June 28, 1919. The treaty was ratified on January 10, 1920 and required that Germany claims full responsibility for causing the war, pay large= =amounts of compensation (known as war reparations), lose territory, military power and all its colonies. The treaty included further intentionally humiliating aspects. In Germany the treaty caused a shock—that often historians refer to as a trauma or anti-Versailles-complex—and became a reason for the collapse of the Weimar Republic and Hitler's rise to power. "Avail bil at,
http://academickids.com/encyclopedia/index.php/Treaty_of_Versailles .

(2) D. Ruzié Op., cit., p., 25.

المبحث الثالث

التصديق الناقص

يقصد بالتصديق الناقص عدم مراعاة القواعد الدستورية الشكلية للتصديق[1] والتي ينص عليها التشريع الداخلي، من حيث تحديد السلطة المختصة بالتصديق وإجراءات ذلك. ويخرج من هذا الإطار عدم اتباع الشروط الموضوعية، ومرجع ذلك أن الشروط الموضوعية التي نصت عليها معاهدة ڤيينا، هي من أسباب بطلان المعاهدة، مادامت لم تتبع شروطها الموضوعية، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في حين أن التصديق الناقص محل خلاف بين الفقه، وإن انتهت معاهدة ڤيينا لسنة ١٩٦٩م إلى وضع حل لهذا الخلاف، أضف إلى ذلك أن التصديق الناقص يتعلق بتوافر الشروط المنصوص عليها في القانون الداخلي، وصدوره من السلطة المختصة، في حين أن الشروط الموضوعية تتعلق بصلب المعاهدة، وإن اتفقا على إجراء طلب البطلان، وفقًا لأحكام اتفاقية ڤيينا.

وشهدت فترة ما قبل معاهدة ڤيينا لسنة ١٩٦٩م الخاصة بالمعاهدات الدولية اختلافا بين الفقه على تحديد القيمة القانونية للتصديق الناقص، لعدم وجود عرف دولي على ذلك أو سوابق قضائية، ويدورالخلاف بين ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: ذهب إلى صحة التصديق الناقص، تأسيسًا على سلامة المعاملات الدولية، ويرى أن المعاهدة التي تم التصديق عليها[2] خلافًا للقواعد الدستورية الداخلية تعتبر صيحة في دائرة العلاقات الدولية، واستند في ذلك إلى احترام مبدأ عدم التدخل في الشئون الداخلية للدول ' Le

---

(1) N., Q., Dinhet, P., Dainier et A., Pellet, op., cit., p. 189.

(٢) التصديق على المعاهدات الدولية يكون من قبل الدول للتعبير عن ارتضائها بالمعاهدات، أما المنظمات الدولية يستخدم مصطلح (الاقرار الرسمي).

principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États"، على أساس أنه تطلب معرفة القواعد الدستورية[١] لكل طرف لتحديد السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية، ويعد من وجهة نظرهم تدخل في الشئون الداخلية، كما تعد عملية مرهقة لأطراف المعاهدات، حتى يتم التعرف على هذه القواعد، ثم أنه يعد من قبيل عدم الجدية، ويعد من قبيل سوء النية؛ وذلك حين تأتي الدولة بعد.... الخ، وتدعي أن التصديق جاء مخالفًا لدستورها الداخلي، ففي ذلك نوع من سوء النية، مما يدعو إلى القول بأن الدولة تنوي التهرب من التزاماتها الدولية، فتعامل بنقيض مقصودها.

الاتجاه الثاني: ذهب إلى عكس الاتجاه الأول، وإلى القول بأن المعاهدة تكون باطلة، ولا تعود نافذة في دائرة العلاقات الدولية؛ على أساس احترام الاختصاص "La competence"[٢]، الذي تباشره السلطة المناط بها إجراءات إبرام المعاهدات الدولية، حيث يبين الدستور الداخلي الشخص المكلف بالتعبير تعبيرًا سليمًا عن هذا الرضا. وبالرغم من ذلك فإن الدول في الواقع العملي تبعد عن الدفع ببطلان المعاهدة من أجل التنصل من التزاماتها الدولية، لأن فيه إساءة إليها قبل كل شيء، ويظهرها بمظهر الدول غير الجادة في الالتزامات الدولية، وهي تجري عادة مقارنة بين هذا الاعتبار والتنصل من المعاهدة، التي لم يتم مراعاة الإجراءات الدستورية المنصوص عليها.

الاتجاه الثالث: انتهى إلى صحة المعاهدات الدولية؛ وذلك على أساس المسئولية الدولية، حيث يرى أن الدولة في حالة عدم اتباع الإجراءات، التي ينص عليها نظامها الداخلي من حيث تحديد[٣] السلطة المختصة بإبرام

---

(١) د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٩٦؛ د. محمد عبد المطلب الخشن، المرجع السابق، ص١٥٥.

(٢) د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٩٤.

(٣) د. إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص٧٦.

المعاهدات تكون مسئولة عن هذا العمل، وتكون ملزمة بتعـويض الطـرف الآخر، وخير تعويض للطرف الآخر هو تحمل المخطئ نتيجة خطأه، وهـي صحة المعاهدات الدولية، إلا أن ذلك الأمر منتقد، على أساس عدم صدور الرضا في شكله الصحيح، يؤدي إلى الاستبداد، خاصة في الدول الفقيرة.

ونرى أن كل من **الاتجاه الأول الثالث** مـشاطران مـن حيـث القـول بـصحة المعاهدة، واختلافا في السند الذي يؤيد ما انتهى إليه كل منهما. في حين أن الاتجاه الثاني جاء بعكس الاتجاه الأول والثالث في النتيجـة، وهـي بطـلان المعاهدة وأيا كان الأمر، فقد حسمت اتفاقيتا فـيينـا لـسنة ١٩٦٩م ولـسنة ١٩٨٦م المشكلة، ولم يعد هناك محل للخلاف[1].

---

(1) Le consentement de l'Etat est vicié lorsqu'il est fait par un organe de l'Etat qui n'avait pas la compétence de le faire. Dans ce cas la ratification est dite imparfaite. Selon l'article 27 ci-dessus, une partie ne peut faire prévaloir son droit interne pour mettre en cause ses engagements internationaux. =Mais obliger une partie dont le consentement est manifestement irrégulier à rester lié au traité implique la violation soit de son droit interne soit du traité en question. Pour résoudre cet impasse, l'article 46 prévoit une exception à l'article 27 :La violation d'une disposition concernant la compétence pour conclure un traité peut être un vice de consentement lorsque :

- Il y a une violation manifeste du droit interne relative au « treaty making power »
- La règle violé soir d'une importance fondamentale.
- Plus la règle violée est fondamentale, plus la violation sera manifeste.
- L'Etat ne peut pas invoquer la violation du droit interne de l'autre Etat partie contractante pour déclarer la nullité du traité. The constitutions of any countries provide that the head of state may not conclude a treaty without the consent of a legislative organ. The article 46 is essentially concerned with the relationship between the executive and legislature within a state. But it is one thing to say that the executive 's act in=

وتضمنت الاتفاقيتان أحكام معالجة التصديق الناقص، حيث نصت المادة ٤٦ من اتفاقية ڤيينا لعام ١٩٦٩م على الآتي"١- لايجوز لدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضائها، إلا إذا كان إخلالا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي. ٢- يعتبر الإخلال واضحًا إذا بين بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي وبحسن نية " وعلى ذلك إذا كان الإخلال بالقواعد الدستورية والقانون الداخلي متعلقًا بقاعدة ذات أهمية جوهرية[1]، وواضحة نكون بصدد تصديق ناقص، أما في الفرض العكسي تكون المعاهدة صحيحة، ومنتجة لكافة آثارها[2].

* **نخلص من ذلك إلى** أن المعاهدات الدولية لكي تكون ملزمة على المستوى الدولي، لابد من التصديق عليها من قبل السلطة المختصة داخليًا، وإلا اعتبرت التصديق ناقصًا، إذا كان إخلالا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي، التي تحدد السلطة المختصة بالتصديق، مثل الحصول على موافقة السلطة التشريعية. ويعتبر الإخلال واضحًا إذا بين بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي وبحسن نية. على أن هذه الآثار السالفة على المستوى الدولي.

أما على المستوى الداخلي للدولة نتناوله في إطار الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية باعتبارها مصدر من مصادر القانون الجنائي، ومدى اختصاص القضاء الجنائي بالرقابة على الوجود المادي للمعاهدات، والتصديق من قبل السلطة المختصة؟

=making a treaty is binding = =on the state; it is another thing to decide which particular member of the executive are authorized to act in the name of the state (Articles 7 and 8, CVDT)." E., Grossrieder, Op., Cit.,,P.,64

(1) P,.M. ,Dupuy. op., Cit. P., 398.- et. N. Q. Dinh et P. Daillier et A. Pellet. Op., Cit,. P., 188.

(2) D., Ruzie Op., cit., p. 25.

المبحث الرابع

آثار التصديق على المعاهدات الدولية داخليًا

المعاهدة الدولية تكون نافذة[1] على المستوى الدولي إذا تم التصديق عليها، ويثور التساؤل حول مدى إمكانية الاتفاق بين طرفي أو أطراف المعاهدة – على سريان المعاهدة بأثر رجعي؛ وذلك في إطار قواعد القانون الجنائي الداخلي.

يمكن القول بدايةً بأن مسألة عدم رجعية المعاهدات الدولية[2] لم تأخذ حظها في الدراسة المتعمقة من جانب فقهاء القانون الدولي، الذين تركوها جانباً؛ وذلك على العكس من النظم القانونية الداخلية، إذ كانت محلاً لدراسة عميقة متأنية، سواء كان في إطار القانون المدني أو الجنائي[3].

وتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨م، قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية[4]، فنصت المادة الحادية عشرة منه على أن "لا يُدان أحد على الأفعال التي لم تكن وقت ارتكابها عملا إجراميا بمقتضى القانون الوطني أو

---

(١) د. علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٣٠٢.

(2) E., Mathias et M.,C., sorjino., Droit pénal général et procéjure pénale, Gualino editeur, 2005., P., 31.

(٣) يقصد بمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات عدم جواز إرجاع أثره في التجريم والعقاب إلى ما قبل تاريخ نفاذه، فالقاعدة إذن أن كل جريمة يطبق عليها القانون الذي وقعت في ظل العمل به، وهو قيد على المشرع والقاضي بينما في ظل القواعد غير الجنائية، فهي قيد على القاضي فقط، بمعنى أنه يجوز للمشرع في غير النصوص الجنائية أن يشرع نصوص تسري بأثر رجعي بتوافر اغلبية أعضاء مجلس الشعب، وليس أغلبية الحاضرين وفقاً للمادة ١٨٧ من الدستور المصري :

-P., conte et P., M., Juchambon, Droit pénal général , 3e edition, D., 1998. p., 82.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، سنة ٢٠٠٢م، ص١٠٥.

القانون الدولي، كذلك لا تفرض أي عقوبة أشد من تلك المقررة وقت ارتكاب العمل الإجرامي، وتضمنته المادة ١٥ من العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية، ونصت الفقرة الأولى من المادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية عليه[١].

وصاغت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة ١٩٦٩م قاعدتين تتعلقان بعدم الرجعية، أحدهما قاعدة عامة والأخرى خاصة[٢]، إذ نصت المادة ٢٨ منها " مالم تظهر نية مخالفة من المعاهدة، أو يثبت عكس ذلك بطريقة أخرى، فإن نصوص المعاهدة لا تلزم أحد الأطراف فيما يتعلق بتصرف، أو واقعة سابقة على تاريخ دخول هذه المعاهدة حيز التنفيذ في مواجهة هذا الظرف، ولا بخصوص وضع أو مركز انتهى قبل هذا التاريخ".

ونصت المادة الرابعة من ذات الاتفاقية على أن "دون الإخلال بتطبيق أي من القواعد المدرجة في الاتفاقية الحالية، والتي ستخضع لها المعاهدات طبقا للقانون الدولي بغض النظر عن هذه الاتفاقية الأخيرة، تطبق فقط على المعاهدات المبرمة بواسطة الدول بعد دخولها حيز التنفيذ في مواجهة هذه الدول".

وقبل كل ذلك فقد عرفته الشريعة الإسلامية[٣]، إذ جاء في القرآن الكريم

---

(١) نص المادة ٧ من هذه الاتفاقية الفقرة الأولى :

"Nulne Peut etre conjamné pour une action ou une omission qui, qu moment ou elle a été commisé , ne constituait pas une infraction j' après le jroit national ou international. De méme, il n'est inflige av eunepeine plus forte que celle qui était applicable au moment ou l'infraction a été. commise " E., Mathias et M., C., Sorjibo. Op., Cit., P., 32.

(2) La CVDT n'est pas rétroactive car même si la plupart de ce dispositions codifient le droit général coutumier dans la matière, il y en a des dispositions qui représentent un développement progressif du droit international." E., Grossrieder, Op., Cit.,,P.,6.

(٣) د. طارق أحمد فتحي سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٢٣٠.

قول الله تعالى ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ﴾[1]، وقول الله تعالى ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَى وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ وَكُلَّ شَيْءٍ أحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُبِينٍ، وَاضْرِبْ لَهُمْ مَثَلًا أَصْحَابَ الْقَرْيَةِ إِذْ جَاءَهَا الْمُرْسَلُونَ، إِذْ أَرْسَلْنَا إِلَيْهِمُ اثْنَيْنِ فَكَذَّبُوهُمَا فَعَزَّزْنَا بِثَالِثٍ فَقَالُوا إِنَّا إِلَيْكُم مُّرْسَلُونَ ﴾(٢)، و قول الله تعالى ﴿ إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَى قَوْمِهِ أَنْ أَنذِرْ قَوْمَكَ مِن قَبْلِ أَن يَأْتِيَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ، قَالَ يَا قَوْمِ إِنِّي لَكُمْ نَذِيرٌ مُّبِينٌ ﴾(٣).

ظاهر من هذه الآيات الكريمة، أن الله جل وعلا لا يعذب أحدًا من خلقه لا في الدنيا ولا في الآخرة، حتى يبعث رسولاً ينذره ويحذره فيعصي ذلك الرسول، ويستمر على الكفر والمعصية بعد الإنذار والإعذار. ومن عظيم رحمته وعدله عز وجل أنه اشترط لوقوع العذاب بالناس أن يأتيهم الرسل، وتأتيهم الحجة من عند الله تعالى. ولم يقتصر التأكيد على هذا المبدأ على الاتفاقيات الدولية، إنما كذلك على المستوى الداخلي الدستوري منه، والتشريعات العادية.

الدساتير الوطنية: Les constitutions nationals[*]

نصت المادة ٦٦ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م على أنه "...لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" ونصت المادة ١٨٧ منه أيضا على أن " لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية مجلس الشعب".

---

(١) سورة القصص، الآية (٥٩).

(٢) سورة يس، الآيات (١٢، ١٣، ١٤).

(٣) سورة نوح، الآيتان (١، ٢).

وتنص المادة ١٨٧ من الدستور على أن "أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب"، ولم يتم النص عليه في الدستور الفرنسي الحالي(١)، ونصت عليه المادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن(٢) الصادر في ٢٧/٨ / عام ١٧٨٩م، وأكد المجلس الدستوري الفرنسي أن هذا المبدأ له قيمة دستورية(٣).

ونصت المادة ٣٩ من الدستور الياباني الصادر سنة ١٩٤٦م " لا تقع المسئولية الجنائية على أي شخص بسبب فعل كان يعتبر مشروعًا وقت ارتكابه. ..." وتم النص عليه صراحة في الدستور الأمريكي الصادر سنة ١٧٨٧م، حيث نصت الفقرة التاسعة من المادة الأولى (السلطات المحظرة على الكونغرس)" لا يجوز إصدار قانون يقضي بالإدانة والعقاب بالإعدام أو التجريد من كافة الحقوق دون محاكمة، كما لا يجوز إصدار قانون جزائي ذي مفعول رجعي" قانون الإدانة والعقاب: هو قانون تصدره الهيئة التشريعية لمعاقبة شخص دون محاكمة، والقانون الجزائي ذو المفعول الرجعي، هو قانون ينص على معاقبة فعل لم يكن غير مشروع عند اقترافه.

---

(1) H. Renout. Droit Pénal general editions parajigme 2005. p. 27. H. Renout, Ibid. P. 23.

(٢) إعلان حقوق الإنسان والمواطن ١٧٨٩ :

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1989.

(3) Le principiel de la légalité des délits et des peines a valeur constitutionnelle: le Conseil constitutionnel a ainsi juge qu'aux termes= =de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit el légalement appliquée; qu'il en résulte la nécessite pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour éviter l'arbitraire (Cons. Constit. 19 et 20 Janv. 1981.: JCP 81, II, 1971, note Franck.

- **التشريعات العادية:**

نصت المادة الخامسة من **قانون العقوبات المصري** على أن "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها". وقد كانت **فرنسا** من أسبق الدول إلى مبدأ عدم سريان القانون على الماضي حيث نصت المادة الثانية من القانون المدني الفرنسي على أنه: "لا يسري القانون إلا على المستقبل فليس له أثر رجعي"، وكذلك نصت عليه المادة ١١١/٣ من قانون العقوبات الفرنسي[1].

وتنص المادة الرابعة من قانون الالتزامات والعقود من **القانون المغربي** على عدم رجعية القانون، وهذا ماينطبق بالنسبة للقانون الجنائي الذي تنص مادته الرابعة على مايلي "لا يؤاخذ أحد على فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه" وتنص المادة الأولى من **القانون الجنائي السوداني** على أنه "يسمى هذا القانون "القانون الجنائي لسنة١٩٩١م "ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية" ونصت المادة الرابعة منه على أن "ويطبق القانون الذي كان معمولاً به في وقت ارتكاب الجريمة".

عدم رجعية النصوص الجنائية تضمنتها التشريعات الدولية، وأعطت لها الدساتير المختلفة والتشريعات الوطنية أهمية خاصة، لما لها من أهمية خاصة في حماية الحريات. وكان هذا المبدأ محل جدل في ظل محاكمة طوكيو ومحاكمة نورمبرج، وانتهى القضاء الدولي إلى الاعتراف بهذا المبدأ، على أساس أن

---

(1) Art. 111-3 C. pén. « Nul ne peut être puni pour un crime ou un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni= =d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par un règlement, si l'infraction est une contravention». DisPonible à, http://droit.wester.ouisse.free.fr/pages/support_cours/pena l2.htm

قواعد هذه المحاكمة ماهي إلا تكريس لأحكام العرف الدولي[1].

ويتميز مبدأ الشرعية الجنائية الدولية ببعض السمات الخاصة، ولا يترتب عليها تفريغه من مضمونه؛ وذلك للتلائم مع طبيعة الجرائم الدولية، ويعرف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قاعدة دولية، أيًا كان مصدرها، حتى ولو كان العرف الدولي باعتباره أحد مصادر القانون الدولي، وإن كانت النظم الداخلية في معظم الدول تأخذ باشتراط إدراج النص التجريمي في نصوص تشريعية، بما تنتهي إلى نتيجة مؤداها أن هذا المبدأ من مبدأ النظام العام الدولي[2]؛ وذلك بعد النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ونص المادة ٣١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المبرمة ١٠ ديسمبر ١٩٨٢م، وباعتبارها من المبادئ التي دونتها أغلب دساتير العالم، وما انتهى إليه الفقه الدولي إلى اعتبار أن المعاهدات الجماعية متعددة الأطراف مصدر للقواعد الآمرة في القانون الدولي، ولايستطيع أحد أن يشك في ذلك[3].

- **القواعد الدولية الآمرة:**

نظرًا لاعتبار مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي مسألة متعلقة بالنظام العام الدولي، فهو يعد قيدًا على سلطان الدول، حيث لا يجوز لهم إبرام معاهدة

---

(1) http://www.mallat.com/articles/sharonmilos.htm/2.2.2009.

(٢) النظام العام الدولي هذا المصطلح له خصوصية، حيث إنه كثير التكرار في فروع القانون، ومن ثم نجده في القانون المدني، ولم يتم وضع تعريف له، كما يوجد في إطار إعمال قواعد تنازع القوانين في إطار القانون الدولي الخاص، كما يوجد في قانون المرافعات، وبالرغم من أهميته، إلا أنه لم يتم وضع تعريف جامع مانع لهذا المصطلح؛ وذلك باعتباره موضوعاً يخضع إلى تقدير قاضي الموضوع، واختلاف الزمان والمكان، يلعب دوراً في تحديده، وعلى أنه يترتب عليه آثاراً خطيرة في الأنظمة، حالة اعتبار أن القاعدة تدخل في إطاره، وهي قاعدة مرنة، وذات أثر فوري ولا تعرف الرجعية.

(٣) د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٦٦٥ ومابعدها.

دولية تخالف هذا المبدأ، وإلا اعتبرت باطلة؛ وذلك بتطبيق أحكام المادتين ٥٣، ٦٤ من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٩م[١]، وهما المتعلقتان بتقنين فكرة النظام العام الدولي[٢]، ويكون الفصل في تحديد ما إذا كانت القاعدة محل النزاع من النظام العام الدولي من عدمه عن طريق محكمة العدل الدولية، أو عن طريق محكمة تحكيم دولية، إذا كانت الأطراف في النزاع دول ذات سيادة، فإن المحكمة تصدر حكمًا فاصلاً وملزمًا في النزاع.

أما إذا كان أحد أطراف النزاع منظمة دولية، تكون لها فقط أن تطلب رأيًا استشاريًا من محكمة العدل الدولية، وهذا يكون في إطار القواعد الجنائية الموضوعية لتعلقها بالنظام العام الدولي، أما بخصوص القواعد الإجرائية فالأصل العام[٣] أنها لا تطبق بأثر رجعي إلا حيال وجود اتفاق يخالف

---

(1) Il y a deux conditions pour que un traité soit valable:
- la régularité de l'expression du consentement des Etats parties à être liées par le traité (articles 46 à 52) et la licéité de l'objet et but du traité (article 53).
- Un traité qui présente des vices du consentement ou dont l'objet et le but sont illicites sera nulle. La nullité ou l'invalidité est une sanction= =consistant la disparition rétroactive de l'acte juridique qui ne remplit pas les conditions requises pour sa formation. La nullité peut être relative ou absolue, selon la gravité du vice qui atteint l'accord international et, conséquemment, de la sanction qui frappe ce dernier.
- La nullité relative (arts. 46-50): Ces vices peuvent être assainis (acquiescement possible). Seul l'Etat victime peut invoquer la cause de nullité relative.
- La nullité absolue (arts. 51-53): Ces vices atteignent de manière irrémédiable l'expression du consentement de l'Etat à être liée par le traité (acquiescement impossible).
- Tout Etat partie peut invoquer une cause de nullité absolue." E., Grossrieder, Op., Cit.,,P.,26.

(٢) د. أحمد اسكندري، د / محمد ناصر بو غزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٦٠.

(٣) د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٨٦م، ص١٢٦ ومابعدها.

ذلك، ومنها معاهدات تسليم المجرمين، حيث يجوز الاتفاق بين الأطراف على سريان معاهدات التسليم بأثر رجعي؛ لكون اعتبار القواعد الإجرائية الجنائية الدولية قواعدا مكملة[1]. وقضت محكمة النقض بأن ". ... ذلك أنه من الأصول الدستورية، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا تطبق آثارها على مايقع قبلها مالم ينص القانون على خلاف ذلك، مما مؤداه عدم إنسحاب تطبيق القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولا به وقت وقوعها، إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين[2]".

ويعد مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية قيدًا على المشرع والقاضي، فلا يملكان تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، اللهم إلا إذا كان النص أصلح للمتهم، وهذه القاعدة وردت بالمادة الخامسة من قانون العقوبات المصري، فبعد أن حظرت الفقرة الأولى منها رجعية القوانين الجنائية على الماضي، نصت الفقرة الثانية منها على أنه " ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا، قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره ".وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن " وجود قاعدتين تجريان معا وتتكاملان: **أولهما**: أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلا في الأفعال اللاحقة لنفاذه. **وثانيهما**: سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق كلما كان القانون الجديد أكثر يسرًا. وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه أن الثانية فرع من الأولى، ونتيجة حتمية لها، وكلتاهما معا تعتبران

(١) د. إيهاب محمد يوسف، رسالة دكتوراه، بعنوان اتفاقية تسليم المجرمين، سنة ٢٠٠٣م، ص٤٠.

(٢) نقض جنائي– الطعن رقم ١٢٦٩٣ لسنة ٦٧ ق، جلسة ٢٠٠٥/٩/٤م، هيئة قضايا الدولية، المكتب الفني، مجموعة احكام النقض ٢٠٠٦ – ٢٠٠٨ م، ص ٥٤٢.

امتدادًا لازمًا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ولهما معا القيمة الدستورية ذاتها"[1].

وقضت محكمة النقض بان " الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعنة بوصف أنها أصدرت بسوء نية شيكًا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب وقضي فيها بالحبس ستة أشهر مع الشغل عملاً بالمادتين ٣٣٦، ٣٣٧ من قانون العقوبات، لكن قد صدر بعد القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩م قانون التجارة، وجاءت المادة ٥٣٤/ ١ منه بجعل العقوبة على جريمة إصدار شيك بدون رصيد تخييريه للقاضي بين الحبس والغرامة، بعد أن كان الحبس وجوبيا عملاً بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات، وهو ما يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم"[2] وقضت أيضًا بأنه " لما كانت الاتفاقية المبرمة بين

(١) حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى أن النيابة العامة قدمت المدعى عليه إلى المحكمة الجنائية في الجنحة رقم ٦٥٦١ لسنة ١٩٩٣م جنح بنها متهمةً إياه، بأنه إبان عام ١٩٩١م، ١٩٩٢م،= =وهو مالك للعقار تقاضى من المستأجرين مبالغ كمقدم إيجار يزيد عن الحد المقرر قانوناً، وحكم عليه سنة حبس مع الشغل وكفالة ٥٠ جـ بالاضافة إلى رد المبلغ ٤٥٣٤٠ ج وتغريمه مثل هذا المبلغ، طعن عليه بالاستئناف الدعوى رقم ٩٦٠٥ لسنة ١٩٩٤م جنح مستأنف بنها، وقضت بتأييد الحكم مع إيقاف عقوبة الحبس، وبجلسة ٢٠٠٣/١/١٥م قضت محكمة النقض= =في الطعن ١٢٩٥٦ لسنة ٦٥ق بعدم قبوله وصار الحكم باتا، ولما كانت المحكمة الدستورية العليا قضت بجلستها المعقودة في ٢٢/ ٤/ ١٩٩٧م بعدم قبول الدعوى رقم ٤٨ لسنة ١٧ ق دستورية، وأسست قضائها على أن الواقعة محل الاتهام الجنائي لم يعد معاقبا عليها بموجب القانون ٤ لسنة ١٩٩٦م، بشأن سريان القانون المدني على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها، فقد تعين الحكم بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة في الدعوى الدستورية المشار إليها واعتبار القانون ٤ لسنة ١٩٩٦م أصلح للمتهم، وعلى أثر ذلك أقام المحكوم عليه منازعة التنفيذ أمام المحكمة الدستورية العليا والتي انتهت إلى اعتبار أن حكم النقض عقبة تعوق دون تنفيذ حكم الدستورية العليا استناداً للمادتين ٧٢، ١٧٨ من الدستور، راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ٢٥ قضائية منازعات تنفيذ، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٣م، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الأول، السنة الخمسون، يناير – مارس ٢٠٠٦م، ص١٣٩ ومابعدها.

(٢) نقض جنائي الطعن رقم ٨٤٠٧ لسنة ٦٥ ق، جلسة ١٠/ ٥/ ٢٠٠٤م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة احكام النقض ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤م، ص٦٥٥ ومابعدها.

جمهورية مصر العربية والجمهورية الفرنسية بشأن تنظيم وسائل تشجيع وحماية استثمارات رعايا الدولتين – أصبحت بصدور القرار الجمهورية رقم ١٣١ لسنة ١٩٧٥م قانونًا من قوانين الدولة، وكان القانون يطبق بوجه عام على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع بعد تاريخ العمل به، ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص. .."[١].

الأصل أن قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية في الجانب الموضوعي متعلقة بالنظام العام الدولي، فيرد عليها استثناء وهو سريان القانون الأصلح للمتهم[٢]. وإن كانت رجعية القانون الأصلح للمتهم لا تستند إلى نص دستوري[٣]، وإنما فقط إلى نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري، إذ نصت على الآتي "إذا صدر بعد وقوع الفعل، وقبل الحكم فيها نهائيًا قانون أصلح للمتهم، فهو الذي يتبع دون غيره " الأمر الذي رتب عليه بعض الشرائح القول بأنه لا يجوز للمشرع أن يصدر قانونًا " أصلح للمتهم " وينص فيه على عدم رجعيته بالنسبة له، وعلى أساس أن هذه القاعدة وإن لم يرد النص عليها في الدستور المصري، إلا أنها الوجه الآخر لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات[٤]. وانتهت المحكمة الدستورية العليا إلى اعتبار سريان القانون الأصلح للمتهم أحد لوازم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ورفعته إلى مصاف المبادئ الدستورية.

ووجيز القول فيما سبق، إن التصديق على المعاهدة الدولية لا يمتد أثره إلى

---

(١) الطعن رقم ٧٧٣ لسنة ٤١ ق، جلسة ١٨/ ٥/ ١٩٨٢م، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني س٣٣ قاعدة رقم ٢٩٧ ص٥٤٢ ومابعدها.

(٢) د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٢٧.

(3) G. Stefani et G. Levasseur et B. Bouloc., Droit Pénal général., 16e É.D., 1997. P., 96. et J. Pradel et A. varinard, les grands arrets du droit pénal général. 3e E. D, 2001, p. 23.

(٤) القضية ١٢ لسنة ١٣ قضائية دستورية، جلسة ٧/ ١١/ ١٩٩٢م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس المجلد الثاني، ص٦٨ قاعدة رقم ٧.

الماضي، ويرد على إرادة المشرع قيد بأنه لا يجوز له أن يبرم معاهدة دولية تخالف ذلك، وإلا كانت محلاً للبطلان على المستوى الدولي، ومشوبة بعيب عدم الدستورية على المستوى الداخلي، باعتبار أن هذا المبدأ من النظام العام الدولي[1]، وأن نطاق هذه القاعدة يكون في ظل القواعد الجنائية الأشد للمتهم، ولا تنطبق على القانون الأصلح للمتهم، كما يخرج من ذلك القواعد الإجرائية ومنها تسليم المجرمين، إذ يجوز للمشرع أن ينص على سريانها بأثر رجعي بتوافر الشروط الشكلية المنصوص عليها، وبالتطبيق على ذلك لا يملك المشرع أن ينص على تقيد سريان القانون الجنائي الأصلح للمتهم بأثر رجعي باعتباره الوجه الآخر لمبدأ الشرعية، وإلا كانت المعاهدة محل البطلان على المستوى الدولي، ومخالفة للدستور على المستوى الداخلي. ، وهذا ما تبرره المادة السادسة عشر من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠م، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية – تلك التي تنص على أن " إعمال أي نص قانوني تشير بتطبيقه هذه الاتفاقية، لا يتم استبعاده إلا في حالة تعارضه الصريح مع قواعد النظام العام لدولة القاضي ".

---

(١) راجع: د/ محمد ابراهيم علي، القواعد الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠١م، ص٧ ومابعدها.

الفصل الثاني

السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية

يجب عدم الخلط بين سلطة التوقيع على المعاهدات التي تتبع انتهاء المفاوضات، وبين التصديق على المعاهدات كما سبق الإشارة إليه[1]. ويحدد دستور كل دولة السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية، ويعد تحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات من الأمور التي تدخل ضمن صميم الأعمال التي تختص بتحديدها كل دولة على حدة، ويوجد في العالم[2] ثلاث طرق لتحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية الأكثر انتشارًا.

الطريقة الأولى: وهي السلطة التنفيذية، وهذه الطريقة كانت سائدة في ظل العصور القديمة باعتبارها الأكثر شيوعًا في هذه الأزمنة، حيث كانت تختلط فيها شخصية الحاكم بالدولة، نتيجة لسيادة أنظمة الحكم الدكتاتورية، ويمثل السلطة التنفيذية في ذلك رئيس الدولة – الأمير – الملك بحسب الأحوال. ومن أمثلة هذه النظم الديكتاتورية ألمانيا خلال فترة ١٩٢٣م حتى ١٩٤٥ م.

الطريقة الثانية: وهي السلطة التشريعية وكانت نتيجة ظهور الديمقراطية، ومشاركة الشعب في إدارة الدول، سواء في الشئون الخارجية أو الداخلية، وهذه الطريقة أقل انتشارًا في ظل الأنظمة السائدة، ولا يؤخذ بها إلا في ظل حكومة الجمعية، ويقصد بها أن البرلمان يكون هو صاحب السلطة التشريعية والتنفيذية، وتعد الحكومة لجنة منبثقة عن البرلمان وأن الغلبة والعلو يكونان

---

(١) راجع، ص٣٤ وما بعدها من الرسالة.

(٢) د. عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٠م، ص٩٣٩؛ د/ محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٩١؛ د/ علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٣٢١؛ د/ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص٢٠٠ ؛ د/ محمد إيهاب يونس، المرجع السابق، ص٣٨.

للبرلمان، حيث يناط بتعيين رئيس الدولة والوزارة، وتكون الحكومة تابعة للبرلمان ومؤتمرة بأوامره ونواهيه، وأن هذه السمات هي التي تميز نظام حكومة الجمعية، وتنبع من فكر السيادة الشعبية ووحدة سيادة الدولة، وهي نادرة الانتشار، مثل تركيا في ظل دستور ٢٠/ ٤/ ١٩٢٤م، وفي الاتحاد السويسري[١].

الطريقة الثالثة: وهي الأكثر اتباعًا في العصر الحالي، حيث تقوم على اشتراك كلتا السلطتين التنفيذية والتشريعية في التصديق على المعاهدات الدولية[٢]، وإن اختلفتا في تحديد شركتهما في التصديق على المعاهدات الدولية، أيًا كان نوع المعاهدة، كما هو موجود في **الولايات المتحدة الأمريكية**، وفقا لنص البند الثاني من الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور الأمريكي الصادر في ١٧/ ٩/ ١٧٨٧م، حيث نصت على أن "رئيس الولايات المتحدة تكون له السلطة بمشورة مجلس الشيوخ وموافقته لعقد

---

(١) يمكن القول بأن سويسرا قد تبنت هذا النظام لظروف خاصة بها، وقد استقر بها حتى أصبحت المثال العالمي له، فالاتحاد السويسري عبارة عن دولة اتحادية قامت بين ثلاث ولايات من عام ١٤٩١م لمواجهة الأخطار المحدقة بها من كل النمسا والامبراطورية الجرمانية، ثم توسع هذا الحلف وضم عدداً آخر من المقاطعات، حتى أصبح في عام ١٥١٣م ثلاثة عشرة مقاطعة، بيد أن كثرة هذه المقاطعات اغرى فرنسا على احتلالها في عام ١٧٩٨م، وفرض أول دستور في ذلك العام، وجعل من سويسرا دولة واحدة. لكن هذا الاحتلال كان يتنافى وطبيعة الشعب السويسري، مما أدى إلى نشوب الحرب الأهلية بين هذه المقاطعات تلك الحرب التي لم تنته إلا بعد تدخل نابليون، وأعاد النظام الاتحادي للدولة مرة أخرى، حيث ضم ستة وعشرين ولاية تضمها علاقة فيدرالية نظمها دستور ١٨٤٨م، ثم دستور ١٨٧٤م، الذي عدل أكثر من مرة، وكان آخرها التعديل الحادث في عام ١٩٩١م (وهو الذي خفض سن الناخب من عشرين إلى ثمانية عشر عاماً). راجع: د/ عادل محمد محمد إبراهيم دور رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية بدون تحديد سنة مناقشة، ص١٨٨.

(2) M., Sinkondo, Op. cit., p. 14; D., ruzié, Op., cit., p., 21; J. C. Sergesur. Op. cit., P. 120; et. N. Q. Dinh et P., Daiuieret A., Pellet. Op., cit., P., 185; P., M., Dupuy. Op., cit., P., 411.

معاهـــدات، شـــرط أن يوافـــق عليهـــا ثلثـــا عـــدد أعـــضاء المجلـــس الحاضرين،........." [1] وإن لجأ الـرئيس الأمريكـي إلى تفـسير ملتـوي، للخروج من أزمة الحصول على موافقة مجلس الشيوخ، خاصة وأنـه شـرط موافقة ثلثا أعضاء مجلس الشيوخ الحاضـرين " provided two thirds of the Senators present "؛ وذلك تحـت بنـد اتفـاق تنفيـذي أو اتفـاق في صورة مبسطة.

وأخذ **النظام الدستوري العراقي** الصادر تحت سلطة الاحتلال الأمريكـي سنة ٢٠٠٥م بهذا، حيث نصت المادة (٦١) من الدستور العراقـي الـصادر سنة ٢٠٠٥م على أن "يختص مجلس النواب بما يأتي: رابعًا: تنظـيم عمليـة المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقـانون يـسن بأغلبيـة ثلثـي أعضاء مجلس النواب" ونـصت المـادة (٧٣) منـه علـى أن "يتـولى رئـيس الجمهورية الصلاحيات الآتية: ثانيًا: المصادقة على المعاهدات والاتفاقيـات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادقًا عليها بعـد مـضي خمـسة عشر يومًا من تاريخ تسلمها"، ونصت المادة (٨٠) منـه علـى أن "يمـارس مجلس الوزراء الـصلاحيات الآتيـة: سادسًـا: التفـاوض بـشأن المعاهـدات والاتفاقيات الدولية، والتوقيع عليها أو من يخوله" ومنها من يشترط الحصول على موافقة الـسلطة التـشريعية بخـصوص المعاهـدات الهامـة، وفي غيرهـا لايشترط الحصول على موافقتها[٢]، إلا أن الطريقـة الـشائعة تقـوم بوضـع

---

(1) Article II, section 2, of the Constitution states that the president "shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two-thirds of the Senators present concur." These few words are the cornerstone to a major part of our system of divided powers, checks and balances. U.S. Senate: Avail bil at http://Art & History Home>Origins & Development> Powers & Procedures> Treaties.

(٢) ومما يجدر به إلى أن سلطة الرئيس في إبرام هذه الاتفاقيات، قد استمدت من العديد من الـسوابق الـسابقة قبل ١٧٩٠م، وبالإضافة إلى أحكام المحكمة العليا، فصفة الـرئيس ترجـع إلى= كونـه

قائمة محددة من المعاهدات الدولية، والتي تشترط الحصول على موافقة السلطة التشريعية، ويترك ما عدا ذلك إلى اختصاص السلطة التنفيذية.

أما بخصوص المنظمات الدولية فيتولى كل ميثاق على حدة بتحديد السلطة المختصة بالتصديق. ومن خلال هذا الفصل سوف نحدد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات في جمهورية مصر العربية مع عرض لبعض التشريعات المقارنة؛ وذلك في ضوء التعديلات الدستورية الأخيرة، حيث نصت المادة ١٥١ من الدستور المصري[1] على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسبها من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها، ونشرها وفقا للأوضاع المقررة على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة يجب موافقة مجلس الشعب عليها "

ونصت المادة ١٣٨ من الدستور المصري على أن " ويمارس رئيس الجمهورية الاختصاصات المنصوص عليها في المواد ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧ بعد موافقة مجلس الوزراء والاختصاصات المنصوص عليها في المواد ١٠٨،

=الممثل الأوحد للأمة في مجال الشئون الخارجية وقيادة القوات المسلحة، وقد لوحظ أنه في الفترة ما بين عام ١٧٨٩م و ١٩٣٩م، أبرمت الولايات المتحدة أكثر من ألفي اتفاق دولي صدق الكونجرس على ٨٠٠ منها فقط. راجع: د/ عادل محمد محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص١١٥، ١١٦.

(١) صدر الدستور في ١١/ ٩/ ١٩٧١م، وحتى الآن تم إجراء تعديل أول، بتاريخ ٢٢/ ٥/ ١٩٨٠م، والتعديل الثاني ٢٦/ ٥/ ٢٠٠٥م، والتعديل الثالث ٢٧/ ٣/ ٢٠٠٧م. كانت الجريدة الرسمية تسمى قبل ١٣ مارس ١٩٥٨م بالوقائع المصرية، وبعد قيام الجمهورية العربية المتحدة. صدر قرار جمهوري بإنشاء الجريدة الرسمية بتاريخ ١٣/ مارس ١٩٥٨م، وعدل بالقرار ١٦٨ لسنة ١٩٥٩م الصادر في ٨ فبراير ١٩٥٩ م.

١٤٨، ١٥١، فقرة ثانية بعد أخذ رأيه[1]. **ونصت المادة ١٩٤ من الدستور المصري**[2] على أن " يختص مجلس الشورى.... وتجب موافقة المجلس على ما يلي:

١ _................

٢- مشروعات القوانين المكملة للدستور التي نصت عليها المواد ٥، ٦، ٦٢، ٧٦، ٨٥، ٨٧، ٨٩، ٩١، ١٦٠، ١٦٣، ١٦٧، ١٦٨، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١ من الدستور.

٣- معاهدات الصلح والتحالف، وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة.

وإذا قام خلاف بين مجلس الشعب والشورى بالنسبة لهذه الموضوعات، أحال رئيس مجلس الشعب الأمر إلى لجنة مشتركة، تشكل من رئيس مجلس الشعب والشورى، وبعضوية سبعة أعضاء من كل مجلس، تختارهم اللجنة العامة؛ وذلك لاقتراح نص للأحكام محل الخلاف"

مراحل إبرام المعاهدات الدولية وهي: المفاوضات، فالتحرير، فالتوقيع،

---

(١) هذه الفقرة مضافة بالتعديل الدستوري المعلن بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٧م – الجريدة الرسمية العدد ١٣ مكرر بتاريخ ٣١/٧/٢٠٠٧.

(٢) هذه المادة معدلة بالتعديل الدستوري المعلن بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٧م – الجريدة الرسمية العدد ١٣ مكرر بتاريخ ٣١/٣/٢٠٠٧ م. صدر الدستور المصري الحالي بتاريخ ١١/٩/١٩٧١م، ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٣٦ مكرر بتاريخ ١٢/٩/١٩٧١م. وتم تعديله ثلاث مرات الأولى بتاريخ ٢٢/٥/١٩٨٠م – الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٦ بتاريخ ٢٦/٦/١٩٨٠م في عهد السادات وتم تعيدله مرتين في عهد مبارك الأولى بتاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٥م – الجريدة الرسمية العدد ٢١ تابع أ بتاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٥م، والثانية بتاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٧م – الجريدة الرسمية العدد ١٣ مكرر بتاريخ ٣١ مارس ٢٠٠٧ م. راجع في ذلك مجموعة القوانين والمبادئ القانونية – المدونة الدستورية والسياسية – هيئة قضايا الدولة المكتب الفني ٢٠٠٧م، ص٤١، ومابعدها.

فالتصديق. و يأخذ النظام المصري بإشراك كل من السلطة التنفيذية والتشريعية في التصديق على المعاهدات الدولية، فهناك معاهدات يتم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، ويبلغها لمجلس الشعب، ومعاهدات يشترط الحصول على موافقة السلطة التشريعية.

ويدور التساؤل حول ماهية السلطة المختصة في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، ودور مجلسا الشعب والشورى في الحصول على موافقتهما في حالة الخلاف بينهما؟ وفي حالة تضمن المعاهدة نصوص مكملة للدستور، مدى اختصاص مجلس الشورى بالحصول على موافقة، وأخيرًا مدى جواز تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدات في حالة الضرورة؛ وذلك في إطار أحكام المادة ١٤٧ من الدستور المصري، ومدى جواز تصديق رئيس الجمهورية في إطار المادة ١٠٨ من الدستور، وما هو موقف التشريعات المقارنة؟ ويبقى التساؤل عن دور الاستفتاء على المعاهدات الدولية. وعلى ذلك نتناول هذا الفصل فيما يأتي:

المبحث الأول: رئيس الجمهورية.

المبحث الثاني: مجلسا الشعب والشورى.

المبحث الثالث: الاستفتاء على المعاهدات الدولية.

المبحث الأول

رئيس الجمهورية(١)

نصت المادة ٤٦ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٢٣م الوارد في الفصل الثاني من الدستور المعنون باسم الملك والوزراء على أن "الملك. .. يعقد الصلح ويبرم المعاهدات، ويبلغها للبرلمان متى سمحت مصلحة الدولة وأمنها، مشفوعةً بما يناسب من البيان".

ونصت المادة ١٤٣ من الدستور المصري الصادر بتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٦م على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الأمة مشفوعةً بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها. ..." وقد تكرر هذا النص في المادة ٥٦ من الدستور المؤقت الصادر في ١٥ مارس ١٩٥٨م، ثم تكرار النص أيضا في المادة ١٢٥ من الدستور المصري الصادر في ٥ مارس ١٩٦٤ م.

وتنص المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعةً بما يناسبها من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقًا للأوضاع المقررة...... " **وتنص المادة ١٣٨ من ذات الدستور المصري على أن** ".... ويمارس رئيس الجمهورية الاختصاصات المنصوص عليها في المواد ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧ بعد موافقة مجلس الوزراء والاختصاصات المنصوص

---

(١) تم تعديل المادة ٧٦ من الدستور الخاصة بالشرط التي تتعلق بالترشيح لمنصب رئيس الجمهورية، ففي المرة الأولى الاستفتاء على هذا التعديل المعلن بتاريخ ٢٥/ ٥/ ٢٠٠٥م، وتم تعديلها مرة ثانية بالاستفتاء المعلن نتيجته بالموافقة بتاريخ ٢٧/ ٣/ ٢٠٠٧م، ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٣ مكرر بتاريخ ٣١/ ٣/ ٢٠٠٧م، د/ عبد الكريم محمد محمد السمري، الرقابة التبعية على سلطات رئيس الدولة، رسالة دكتوراه – جامعة طنطا، سنة ٢٠٠٦م، ص١٥٦.

عليها في المواد ١٠٨، ١٤٨، ١٥١ فقرة ثانية بعد أخذ رأيه»[1].

يتضح من النصوص السابقة أن الملك يختص بإبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها فيما عدا المعاهدات التي حددتها المادة ٤٦ من دستور ١٩٢٣م، حيث يشترط الحصول على موافقة البرلمان بالإضافة إلى تصديق الملك، على أنه بخصوص المعاهدات الدولية التي لا يشترط فيها الحصول على موافقة البرلمان، ويُكتفى فيها بالتصديق من قبل الملك، ويتم تبليغلها إلى البرلمان من قبل الملك، وعملية التبليغ من قبل الملك إلى البرلمان تخضع للسلطة التقديرية للملك، تحت مقولة مصلحة الدولة وأمنها. وبالبناء على ما سبق، هناك معاهدات في ظل النظام الملكي يُكتفى فيها بموافقة الملك، وأخرى موافقة الملك مع تبليغها إلى البرلمان، والأخرى يشترط فيها موافقة كل من الملك والبرلمان.

وجاءت الدساتير اللاحقة على دستور ١٩٢٣م متوافقة معه مع بعض الاختلاف، فرئيس الجمهورية هو المختص بإبرام المعاهدات الدولية، ويبلغها إلى مجلس الأمة[2]، مشفوعةً بما يناسبها من البيان، ومعاهدات أخرى يشترط فيها الحصول على موافقة مجلس الأمة.

أما في ظل الدستور الصادر سنة ١٩٧١م، فرئيس الجمهورية هو الذي يبرم المعاهدات الدولية، ويبلغها إلى مجلس الشعب مشفوعةً بما يناسبها من بيان، وأن هناك معاهدات حددها الدستور يشترط فيها موافقة مجلسا الشعب والشورى، وأخذ رأي مجلس الوزراء. على أن الإطار المحدد لرئيس

(١) تم إضافة هذه الفقرة إلى المادة ١٣٨، وتم إعلان نتيجة الاستفتاء بتاريخ ٢٧ مارس ٢٠٠٧م، الجريدة الرسمية، العدد رقم ١٣ مكرر بتاريخ ٣١ / ٣ / ٢٠٠٧ م.

(٢) لرئيس الجمهورية في الظروف العادية حق إقتراح القوانين المادة ١٠٩ من الدستور كما يكون له حق إصدارها أو الاعتراض عليها (المادتان ١١٢، ١١٣) من الدستور وله الحق في إلقاء البيانات أمام مجلس الشعب عن السياسة العامة للدولة المادة ١٣٢ من الدستور، وله حق تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور المادة ١٨٩ من الدستور.

الجمهورية في التصديق على المعاهدات الدولية، بمفرده مع تبليغها مجلس الشعب هو الأصل العام، وفقا لأحكام المادة ١٥١ من الدستور المصري ١٩٧١ م. باستثناء المعاهدات الأخرى التي حددتها المادة سالفة الذكر، التي يشترط فيها الحصول على موافقة مجلسا الشعب والشورى، وأخذ رأي مجلس الوزراء، مما يترتب عليه أنه لا يجوز التوسع في تفسير هذا الاستثناء وإلا تحول إلى قاعدة.

ويثور التساؤل عن الحكم حالة تبليغ هذه المعاهدة إلى مجلس الشعب ويعترض عليها، هذه المعاهدات تكون صحيحة، حيث إنها صدرت من السلطة المختصة، وهو رئيس الجمهورية، مع تبليغها إلى مجلس الشعب، ولايعتد بموافقة أو رفض مجلس الشعب، ونرى الحكمة من تبليغها إلى مجلس الشعب العلم بأحكامها قبل نشرها في الجريدة الرسمية، وكان يتعين على المشرع الدستوري إعطاء هذا الحق لمجلس الشورى، خاصة بعد إعطائه اختصاص تشريعي، وإن كان مجلس الشعب لم يعترض على هذه المعاهدات في مصر حتى الآن، لسيطرة الحزب الحاكم على الأغلبية!

وجاءت المادة ٧٠ من الدستور الكويتي متوافقة مع المادة ١٥١ من الدستور المصري مع بعض الاختلاف في التفاصيل(١)، حيث نصت على أن "١- يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم، ويبلغها مجلس الأمة فورًا مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. ٢- على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثروتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة والخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئًا من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون " ولا

(١) د. محمد محمد عبد اللطيف: الأسس الدستورية لقوانين الميزانية ط١ - الكويت - جامعة الكويت، ٢٠٠٧م، ص ٣٦.

يختلف الأمر كثيرًا بما هو متبع في فرنسا؛ وذلك استنادًا إلى أحكـام المـادتين ٥٢، و٥٣ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م(١).

---

(1) Le cas en France pour " les traités de paix, les traits de commerce. Les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs a l'état des personnes, ceux qui comportent cessions, échanges ou adjonctions de territoires' conformément a l'article 53 de la constitution du 4 octobre 1958. par contre, le parlement est exclu de la procédure de ratification des traites internationaux visée a l'article 11 de la constitution de 1958." J.C., Rorqa, op. cit., p. 51.

-"L'activité diplomatique constitue l'une des missions régaliennes de l'État. La constitution définit quels sont les organes compétents en la matière. Le plus souvent, l'Exécutif est compétent pour négocier et ratifier les traités et le pouvoir législatif intervient pour autoriser leur ratification. En France, le chef de l'État joue un rôle très important dans la conduite de la politique étrangère. L'article 52 de la constitution dispose en effet qu'il « négocie et ratifie les traités ». S'agissant des accords internationaux, qui sont des normes de droit international moins solennelles que les traités, le même article dispose que le chef de l'État est informé de toute négociation publique.fr/decouverte. 2-3-2009" DisPonible à, http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/= =institutions/approfondissements/traites-internationaux-constitution.html"

- V.,Champeil-Desplats,Les grandes questions du droit constitutionnel, Paris Etudiant, 2003, p., 44, DisPonible à, http://books.google.com.eg/ books?id=3E064By=VFZgC&=pgPT116&lpg=PT116&dq=le+conseil+constitutionnel+francais+et+Les+traites&source=bl&otsIK5p8XASSb&sig=hHcFiOvP8Oq.

- A. ,PELLET, La Constitution en 20 questions: question n° 11 ,LE DROIT INTERNATIONAL ET LA CONSTITUTION DE 1958 ? DisPonible à, http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation-publications/dossiers-thematiques/2008-cinqu antenaire-la-constitution-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-11.17499.html.

ويختلف الأمر بالنسبة للنظام القانوني الياباني[1]، حيث حددت المادتان ٦، ٧ من الدستور الياباني الصادر سنة ١٩٤٦م، اختصاصات الإمبراطور، وهي شرفية ومنها إعلان المعاهدات، وتختص السلطة التنفيذية بإبرام المعاهدات شرط الحصول على موافقة مسبقة أو لاحقة من البرلمان حسب ما تقتضيه الظروف؛ وذلك طبقًا لأحكام المادتين ٧٢، ٧٣ من الدستور الياباني، فيما يعني أنه يشترط الحصول على موافقة البرلمان بخصوص جميع المعاهدات.

وبناءً على ما تقدم يتضح أن هناك معاهدات دولية يتم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، ويُكتفى بتبليغها إلى مجلس الشعب وفقًا للنظام المصري، وهناك بعض المعاهدات يشترط بخصوصها موافقة مجلس الشعب، وفي بعض الحالات مجلس الشورى أيضاً، في حين أن الأمر مختلف بالنسبة للنظام الياباني، حيث يشترط موافقة السلطة التشريعية، أيًا كان نوع المعاهدة.

ويدور التساؤل حول مدى إمكانية تفويض رئيس الجمهورية غيره في التصديق على المعاهدات الدولية؟ والسؤال الثاني ماهي السلطة المختصة في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية؟ وهذا نتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مدى جواز تفويض رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات الدولية.

المطلب الثاني: السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية.

(١) د. إبراهيم محمد علي، النظام الدستوري الياباني، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص١٥٧.

المطلب الأول

مدى جواز تفويض رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات الدولية

نصت المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر سنة١٩٧١م على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات الدولية..." وتنص المادة ١٣٩ منه على أن "لرئيس الجمهورية أن يعين نائبًا له أو أكثر، ويحدد اختصاصاتهم ويعفيهم من مناصبهم، وتسري القواعد المنظمة لمساءلة رئيس الجمهورية على نواب رئيس الجمهورية" ونصت المادة ٨٢ منه[١] على أنه "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته، أناب عنه نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية، أو تعذر نيابته عنه، ولا يجوز لمن ينوب عن رئيس الجمهورية طلب تعديل الدستور، أو حل مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو إقالة الوزارة "

يرى جانب من الفقه الدستوري وجود اختصاصات دستورية يباشرها رئيس الجمهورية على وجه الانفراد، وهي مرتبطة ولصيقة بشخصه، ويطلق عليها الفقه الدستوري الأمريكي الامتيازات الرئاسية " Presidential Prerogatives "، ولا يجوز التفويض في ممارستها[٢]، وبالرغم من ذلك فإنه جرى العمل في الولايات المتحدة الأمريكية، قيامه بتفويض أشخاص في القيام بها، ومنحهم سلطة كاملة في مباشرتها، ومنها إبرام المعاهدات

---

(١) هذه المادة كانت تنص "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية" وتم تعديلها بتاريخ ٢٧/ ٣ /٢٠٠٧م، الجريدة الرسمية – العدد رقم ١٣ مكرر بتاريخ ٣١ /٣ /٢٠٠٧ م.

(٢) د. عادل عبد الرحمن خليل، التفويض عبر التشريع في القانون الأمريكي المصري – دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص١٦٣.

والتوقيع عليها[1].

ولما كان التصديق على المعاهدات الدولية من ضمن الاختصاصات الدستورية اللصيقة بشخص رئيس الجمهورية[2]، فلا يجوز التفويض إلا في حدود المادتين ٨٢ و١٣٩ من الدستور المصري، **وفقا لأحكام المادة ١٣٩ من الدستور المصري**، يكون تفويض نائب رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات الدولية مستمدًا مصدره من قرار رئيس الجمهورية بالإنابة، وتحديد اختصاصاته، ويتم ذكر اختصاصه في هذا القرار.

مفاد ذلك أنه لكي يصح التفويض يشترط أن يكون هناك نائب لرئيس الجمهورية، ولا يجوز لغيره في إطار هذه المادة. ولا يجوز للنائب تفويض غيره فيما فوض فيه من حيث التصديق، وأن يكون من ضمن اختصاصه التصديق على المعاهدات، ويتم تحديد ذلك من قبل رئيس الجمهورية، بموجب القرار الجمهوري بالتفويض، أو بصدور قرار جمهوري آخر مستقل بتحديد اختصاصه بالتصديق على المعاهدات الدولية، أو قصره على معاهدة ما.

وبخصوص الإنابة الوارد في المادة ٨٢ من الدستور المصري، فوفقًا لهذه المادة لكي يكون التفويض بالتصديق على المعاهدات الدولية صحيحًا، يشترط وجود مانع مؤقت لدى رئيس الجمهورية يحول دون مباشرة مهامه، كالمرض، والسفر وغيرهما. فإذا توافر هذا الفرض، يصدر رئيس الجمهورية قرار بإنابة نائبه للقيام بمهام رئيس الجمهورية، ويدخل في مهامه إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها، على أنه في حالة صدور القرار

---

(١) د. عادل عبد الرحمن خليل، نفس المرجع السابق، ص٢٠.

(٢) من الاختصاصات اللصيقة بشخص رئيس الجمهورية الوارد في الدستور المصري ١٩٧١م، وهي الاختصاصات الواردة في هذه المواد من الدستور (٣٢، ٧٣، ٧٤، ٨٢، ٨٧، ١٠١، ١٠٨، ١١١، ١٣٦، ١٣٩، ١٤١، ١٤٢، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٦٤، ١٧٣، ١٨٢، ١٨٤، ١٩٦، ٢٠٢، ٢٠٥، ٣٠٢).

الجمهوري بالإنابة، لا يشترط تحديد الاختصاص بالتصديق على المعاهدات، حيث إنه في هذه الحالة يكون الاختصاص الممنوح لنائب رئيس الجمهورية شاملاً لكافة الاختصاصات اللاصقة بشخص الرئيس، فيما عدا حل مجلسي الشعب والشورى، وتعديل الدستور، وإقالة الوزارة.

ويجوز لرئيس الجمهورية إنابة رئيس مجلس الوزراء للقيام بمهامه في هذا الفرض، على أنه يشترط إضافة إلى الشروط السابقة - وهي إنابة رئيس مجلس الوزراء[1] - عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية، مما يعني أنه لايجوز إنابة رئيس مجلس الوزراء في حالة وجود نائب لرئيس الجمهورية، إلا في حالة تعذر توليه القيام بهذه المهام، وفي إطار التعديلات الدستورية لدستور ١٩٧١م، يوجد مشكلة في هذا الفرض، عندما يقوم رئيس مجلس الوزراء بمهام رئيس الجمهورية، وفي إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها، فإنه وفقًا لأحكام المادة ١٣٨ من الدستور المعدلة بالإضافة، يشترط فيها أخذ رأي مجلس الوزراء بصدد المعاهدات الواردة بالفقرة الثانية بالمادة ١٥١ من الدستور، وهذه مسألة محل نظر، ونرى في هذه الحالة أن يتولى أقدم الوزراء مهام رئيس مجلس الوزراء، ما لم يكن له نائب.

صفوة القول بأنه كأصل عام لايجوز التفويض من قبل رئيس الجمهورية، لغيره بالتصديق على المعاهدات الدولية إلا في حدود أحكام المادتين ٨٢، ١٣٩ من الدستور المصري[2].

---

(١) ° وأصدر الرئيس مبارك أمس قرارًا جمهوريًا بتولي الدكتور أحمد نظيف - رئيس الوزراء - جميع اختصاصات رئيس الجمهورية طبقًا للمادة ٨٢ من الدستور إلى حين عودته إلى= =مباشرة مهامه، وكانت المادة ٨٢ التي استند إليها الرئيس في قراره إحدى المواد التي شملتها التعديلات الدستورية عام ٢٠٠٧م،حيث كانت تنص قبل التعديل على أنه إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية اختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية ٧-٣-٢٠١٠، متاح على موقع:

http://dostor.org/politics/egypt/10/march/6/8575.

(٢) د. عادل عبد الرحمن خليل - المرجع السابق، ص٢٠٣.

ويختلف الأمر في **الولايات المتحدة الأمريكية**، حيث عالج الدستور الاتحادي حالات حلول نائب الرئيس محل الرئيس في مباشرة اختصاصاته، ولكنه لم يتناول مسألة التفويض الرئاسي لنائب الرئيس، فالدستور الأمريكي لايتضمن نصًا صريحًا يسمح للرئيس أثناء مدة منصبه تفويض بعض الصلاحيات لنائبه، بينما وفقًا للتعديل الدستوري الخامس والعشرين خول المشرع الدستوري في نهاية البند السادس من الفقرة الأولى من المادة الثانية من الدستور الأمريكي الكونجرس إصدار قانون يحدد بموجبه الأحكام الخاصة بعزل أو وفاة أو استقالة أو عجزالرئيس ونائب الرئيس كليهما معًا، ثم يقرر من هو الموظف أو المسؤول الذي يتولى مهام الرئاسة، ويبقى مثل ذلك المسؤول قائمًا بمهام الرئاسة إلى أن يزول العجز أو ينتخب رئيس آخر.
وبعد ذلك يثور التساؤل حول ماهي السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية؟ وهذا نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات
في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية

تنص المادة ٨٤ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م[١] على أنه " في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتًا رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحلاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا؛ وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة، مع التقيد بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٨٢.. " **وتنص المادة ٨٥ منه على أن** " يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، أو بارتكاب جريمة جنائية بناءً على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولايصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس. يقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى الرئاسة مؤقتًا نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية، أو تعذر نيابته عنه مع التقييد بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٨٢؛ وذلك لحين الفصل في الاتهام "[٢].

مفاد ذلك، أنه في إطار أحكام المادتين ٨٤ و ٨٥ من الدستور المصري الصادرسنة ١٩٧١م، يكون الحلول محل رئيس الجمهورية[٣] شاملاً

---

(١) كانت تنص هذه الفقرة قبل تعديلها بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٧م " في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحلاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، وذلك بشرط الا يرشح أيهما للرئاسة ".

(٢) تم تعديل هذه الفقرة بموجب نتيجة الاستفتاء المعلن بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٧م، وكانت تنص " يقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً لحين الفصل في الاتهام ".

الجريدة الرسمية عدد ١٣ مكرر بتاريخ ٣١/٣/٢٠٠٧ م.

(٣) د. عادل عبد الرحمن خليل – المرجع السابق، ص١٧٠.

لاختصاص رئيس الجمهورية، مع التقييد بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٨٢، وهي الخاصة بعدم جواز حل مجلسًا الشعب والشورى، وتعديل الدستور، وإقالة الوزارة، ويكون بقوة الدستور، إذا تحقق سببه دون حاجة لإجراء آخر، عكس المادتين ٨٢، ١٣٩، فهي تكون بموجب قرار جمهوري[1].

إذن يكون الحلول 'suppléance la' في حالة غياب أصحاب الاختصاص الأصيل لأي سبب أو قيام مانع يحول دون القيام باختصاصه، فيحل محله في ذلك من تحدده النصوص، وعلى ذلك تكون السلطة المختصة في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحلاً أو إذا لم يكن المجلس منحلاً ورشح رئيس مجلس الشعب نفسه لرئاسة الجمهورية، يأتي في الترتيب الثاني رئيس المحكمة الدستورية العليا، وبشرط ألا يرشح نفسه لرئاسة الجمهورية، ويخرج من نطاق اختصاصاتهم، طلب تعديل الدستور، وحل مجلسي الشعب والشورى، وإقالة الوزارة.

أما في حالة اتهامه بجناية أو في حالة الخيانة العظمى، وصدور قرار من مجلس الشعب بوقف رئيس الجمهورية عن عمله، يتولى رئاسة الدولة نائب رئيس الجمهورية، وفي حالة عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذره إنابة، يتولى رئيس مجلس الوزراء رئاسة الجمهورية؛ وذلك حتى يتم الفصل في الاتهام مع التقييد بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من الدستور، وهي عدم اختصاصه بطلب تعديل الدستور، وحل مجلسي الشعب والشورى وإقالة الوزارة، على أنه في حالة صدور حكم بإدانته عفي من منصبه بقوة الدستور، وفي هذه الحالة تطبق أحكام المادة ٨٤ من الدستور، حيث يتولى الرئاسة في هذه الفترة رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحلاً يتولى رئيس المحكمة الدستورية العليا الحكم، بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة، مع التقيد بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من الدستور.

---

(١) د. جورجي شفيق ساري – قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢م، ص٤٥٨.

ونرى وجود تناقض في حالة تولي رئيس مجلس الوزراء، مهمام رئاسة الجمهورية بناءً على أحكام المادة ٨٥ من الدستور في حالة التصديق على المعاهدات، فإنه يكون ملزمًا بأخذ رأي رئيس مجلس الوزراء، في حالة المعاهدات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من أحكام المادة ١٥١ من الدستور؛ وذلك طبقًا لأحكام المادة ١٣٨ من الدستور. أضف إلى ذلك، في حالة تولي رئيس مجلس الوزراء مهام رئاسة الجمهورية، فكيف يتم تطبيق أحكام المادة ١٢٧ حيث يجوز سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء؛ وذلك من قبل مجلس الشعب في ضوء أحكام المادة ١٢٧ من الدستور[١].

ترتيبًا على ماسبق نرى في حالة تولي رئاسة الجمهورية بطريق الحلول، وذلك بقوة الدستور، ويجب أن يتقيد رئيس الجمهورية بالحلول، بأن دوره يقتصر على تسيير أمور الدولة بشكل مؤقت، لحين تولي من يخلفه وفقًا للإجراءات الدستورية، وعليه ألا يقوم بالتصديق على معاهدات دولية إلا في حالة الضرورة، وعندما يكون الوقت له دوره في هذا الإطار.

---

(١) نصت المادة ١٢٧ بعد تعديلها بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٧م " لمجلس الشعب أن يقرر بناءً على طلب عشرة من أعضائه مسئولية رئيس مجلس الوزراء ويصدر القرار بأغلبية أعضاء المجلس، ولا يجوز أن يصدر هذا القرار إلا بعد استجواب موجه إلى الحكومة، وبعد ثلاثة أيام على الأقل من تقديم الطلب. وفي حالة تقرر المسئولية يعد المجلس تقريراً يرفعه إلى رئيس الجمهورية متضمناً عناصر الموضوع، وما انتهى إليه من رأي في هذا الشأن وأسبابه. ولرئيس الجمهورية أن يقبل استقالة الوزارة، أو أن يرد التقرير إلى المجلس خلال عشرة أيام، فإذا أعاد المجلس إلى إقراره بأغلبية ثلثي أعضائه قبل رئيس الجمهورية استقالة الوزارة. الجريدة الرسمية، العدد ١٣ مكرر، بتاريخ ٣١ / ٣ / ٢٠٠٧ م.

- **موقف التشريعات المقارنة:**

نصت المادة ٧ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م[1]، على أن "......في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، أو يقرر المجلس الدستوري بناءً على إحالة من الحكومة بموافقة الأغلبية المطلقة من أعضائه، على أن رئيس الجمهورية أصبح عاجزًا عن القيام بمهامه، يمارس رئيس مجلس الشيوخ اختصاصاته، فيما عدا الوارد في المادتين ١١، ١٢ من الدستور، وإذا كان هذا الأخير عاجزًا قامت الحكومة بهذا الدور. ...".

ووفقًا للمادة ٧١ من الدستور الياباني الصادر سنة ١٩٤٦م، وفي حالة سحب الثقة من الحكومة، أو خلو منصب رئيس الوزارة، يجب على الوزارة أن تستمر في عملها ريثما يتم تعيين رئيس وزراء جديد[2]. **ونصت المادة ١/٤٢ من الدستور السوداني الحالي على أن** " إذا غاب الرئيس أو خلا منصبه يتولى نائبه الأول أعباء رئاسة الجمهورية مؤقتًا، لحين عودة الرئيس أو انتخاب الرئيس.

وينص البند السادس من المادة الثانية من الدستور الأمريكي على أن "في حال عزل الرئيس من منصبه، حل نائب الرئيس محله، ويمكن للكونغرس أن يحدد

---

(1) Article 7 ".....En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les fonctions du Président de la République, à l'exception de celles prévues aux articles 11 et 12 ci-dessous, sont provisoirement exercées par le président du Sénat et, si celui-ci est à son tour empêché d'exercer ces fonctions, par le Gouvernement....". Dis Ponible à'

http://www.solon.org/Constitutions/France/French/cons58.html#TITRE%20II.

(٢) د. إبراهيم محمد علي، النظام الدستوري الياباني، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص١٥٣.

بقانون أحكام حالات عزل أو وفاة أو استقالة أو وفاته، أو استقالته، أو عجزه عن القيام بسلطات ومهام المنصب المذكور، ويؤول المنصب عند عجز الرئيس ونائب الرئيس كليهما، معلنًا من هو المسئول الذي يتولى عند ذلك مهام الرئاسة، ويبقى ذلك المسئول إلى أن تزول حالة العجز أو يتم انتخاب رئيس • وفقًا للتعديل الدستوري الخامس والعشرين، خول المشرع الدستوري في نهاية البند السادس من الفقرة الأولى من المادة الثانية من الدستور الأمريكي الكونجرس إصدار قانون يحدد بموجبه الأحكام الخاصة بعزل أو وفاة أو استقالة أو عجز الرئيس ونائب الرئيس كليهما معًا، ثم يقرر من هو المسؤول الذي يتولى مهام الرئاسة، ويبقى قائمًا بمهام الرئاسة إلى أن يزول العجز أو ينتخب رئيس آخر. وتطبيقًا لأحكام الدستور الأمريكي .

وصدر في ١٨ يوليو/ تموز عام ١٩٤٧م تشريعًا حمل اسم قانون الخلافة الرئاسية، ويقضي بأنه في حال عزل أو وفاة أو استقالة أو عجز كل من الرئيس ونائب الرئيس معًا، فإن رئيس مجلس النواب هو الذي يخلف الرئيس، بشرط أن يستقيل من منصبه كرئيس لمجلس النواب وكعضو في هذا المجلس، فإذا كان هناك حائل يمنعه من ذلك، فإن الرئيس المؤقت لمجلس الشيوخ هو الذي يخلف الرئيس، على أن يستقيل أيضًا من منصبه كرئيس مؤقت لمجلس الشيوخ، ومن عضويته في هذا المجلس، ويليه بعد ذلك- في حال خلو منصبه أو وجود حائل يمنعه من خلافة الرئيس أعضاء الوزارة بحسب الترتيب التالي: وزير الخارجية، وزير الخزانة ، وزير الدفاع Secretary of Defense ، وزير العدل Attorney General، وزير الداخلية Secretary of the Interior، وزير الزراعة، وزير التجارة Secretary of Commerce ، وزير العمل Secretary of Labor ، وزير الصحة والخدمات الإنسانية، وزير الإسكان والتنمية الحضرية، وزير النقل Secretary of Transportation ، وزير الطاقة، وزير التربية، وزير شؤون المحاربين القدماء، وزير الأمن الداخلي، بشرط أن يستقيل من منصبه الوزاري من يخلف منهم الرئيس، ولم يطبق عمليًا هذا التشريع ولا مرة حتى

الآن، ويحل نائب الرئيس محله في مباشرة اختصاصاته في حالات العزل من المنصب أو الوفاة أو الاستقالة أو العجز.

اهتمت الدساتير المختلفة بتحديد من يخلف رئيس الجمهورية أو الملك بحسب الأحوال، حال وجود سبب ما يحول بينه وبين القيام بمهامه، ويحل محله بصفة مؤقتة لحين اتباع الإجراءات التي يحددها كل دستور على حدة باختيار الرئيس الذي يخلفه، ووفقًا للنظام الفرنسي[1]، يحل محل الرئيس في حال خلو منصبه رئيس مجلس الشيوخ، وفقًا للمادة السابقة من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م، وفي حالة تعذر قيامه بذلك حلت الحكومة مكانه، وهنا يكون رئيس مجلس الشيوخ أو الحكومة هو صاحب الصفة في التصديق على المعاهدات الدولية في هذه الفترة المؤقتة، مع التقيد بأنه لا يجوز لأي منهما تطبيق المادتان ١١، ١٢ من الدستور الفرنسي، وهما المتعلقتان بحق إجراء استفتاء عام والأخرى حل البرلمان[2]، وإقالة الحكومة طبقًا للمادة ٤٩ من الدستور الفرنسي، أو إجبارها على الاستقالة أو تعديل الدستور وفقًا للمادتين ٥٠ و ٨٩ من الدستور الفرنسي[3].

---

(1) Y., Guchet, et J., catsiapis, Droit constitutionnel, ellipses /ed., marketing S.A., 1996, p., 118. P., hamon, et M., Tropel, Droit constitutionnel, L.G.D.J., ed., 30, 2007, p., 625.

(٢) كان الرئيس يخول بهدف من استفتاء ٢٧ من أبريل عام ١٩٦٩م، حرمان رئيس مجلس الشيوخ من الحلول محل رئيس الجمهورية في حالات عدم قدرته على القيام بمهامه الوظيفية كاملة، أو وفاته وإعطاء هذا الحق للوزير الأول، ورفض الشعب هذا الاقتراح وكانت نتيجة الاستفتاء ٥٣,١٧٪ رافضون، مقابل ٤٦,٨٢ ٪ موافقون. راجع د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تطور الأنظمة الدستورية، الكتاب الأول، ط- الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص٣٩٥.

(٣) د. ملاك راجي اسكندر، المزج بين النظام الرئاسي والنظام البرلماني وآثاره، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، بدون سنة نشر، ص١١١.

ولا يختلف الأمر كثيرًا عما هو متبع في كل من مصر وفرنسا عن لبنان والسودان وعمان والولايات المتحدة الأمريكية بتحديد السلطة التي تحل محل الرئيس حالة خلو منصبه، وهي بذلك تعد السلطة التشريعية المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية، مع مراعاة بعض الاختلاف؛ وذلك مرجعه إلى النظام القانوني الذي تأخذ به كل دولة على حدة متأثرًا بالتطور التاريخي، والذي لعب دورًا كبيرًا في تحديد نظام الحكم. بعد ذلك ما هو الدور الذي تلعبه السلطة التشريعية في إطار التصديق على المعاهدات خاصة في ضوء التعديلات الدستورية الأخيرة في جمهورية مصر العربية، ومشاركة رئيس البلاد في عملية التصديق على المعاهدات الدولية؟ وهذا نتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

مجلسا الشعب والشورى

وفقًا لأحكام المواد ١٣٨، ١٥١، ١٩٤ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م، يعد اختصاص مجلسي الشعب والشورى استثناءًا في عملية التصديق على المعاهدات الدولية[1]؛ حيث أعطى الدستور لرئيس الجمهورية الحق في إبرام المعاهدات مع الاكتفاء بتبلغها إلى مجلس الشعب، وحدد معاهدات يجب الحصول على موافقة مجلس الشعب، وقد يتطلب موافقة مجلس الشعب وأخذ رأي مجلس الوزراء، أو الحصول على موافقة المجلسين معًا، ويتم أخذ رأي مجلس الوزراء بخصوص المعاهدات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ م.

أولاً: المعاهدات التي يستلزم بصددها موافقة مجلس الشعب:

- **اتفاقات القروض والمشروعات.**

نصت المادة ١٢١ من الدستور المصري[2] الصادر سنة ١٩٧١م على أن: " لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قرض، أو الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبلة إلا بعد موافقة مجلس الشعب".

ويلاحظ أن هذه المعاهدات تبرمها السلطة التنفيذية، وجاء النص بخصوص تحديد السلطة التنفذية بصورة مطلقة، فيما يعني أنه يجوز للحكومة بدون تفويض من رئيس الجمهورية أن تقوم بالتوقيع عليها؛ وذلك بشرط الحصول على موافقة مجلس الشعب، وهي تتمثل في اتفاقيات القروض والمشروعات، وإن كان ذلك غير متصور عملاً.

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، الالتزامات الدولية لمصر في إطار النظام القانوني المصري، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الستون، سنة ٢٠٠٤م، ص٩.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، الالتزامات الدولية لمصر في إطار النظام القانوني المصري، المرجع السابق، ص١٠.

ثانيا : المعاهدات الدولية التي تستلزم موافقة مجلس الشعب[1] وأخذ رأي مجلس الوزراء.

(١) قرارات رئيس الجمهورية التي وافق عليها مجلس الشعب المعقودة في شهر فبراير ٢٠٠٨م، أيام ١١, ٢٣, ٢٤:

جلسة يوم ١١/ ٢/ ٢٠٠٨ م.

– قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٧م، بشأن الموافقة على اتفاق في مجال التعاون الجمركي والمساعدة المتبادلة بين حكومتي جمهورية مصر العربية وجمهورية أرمينيا، الموقع في القاهرة بتاريخ ١٥/ ٤/ ٢٠٠٧ م.

جلسة يوم ٢٣/ ٢/ ٢٠٠٨ م.

– قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٣٥٦ لسنة ٢٠٠٧م، بشأن الموافقة على بروتوكول التعاون الأمني بين حكومات الجوار للعراق وحكومة جمهورية العراق في مجال مكافحة الإرهاب والتسلل والجريمة المنظمة، والموقع في محافظة جدة العربية السعودية بتاريخ ١٨/ ٩/ ٢٠٠٦ م.

– قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠٠٧م، بشأن الموافقة على اتفاقية التعاون في مجال إعادة التوطين بين حكومتي جمهورية مصر العربية وجمهورية إيطاليا، والموقعة في روما بتاريخ ٩ / ١ / ٢٠٠٧ م.

– قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٣٠١ لسنة ٢٠٠٧م، بشأن الموافقة على التعديل الثالث لاتفاقية منحة مشروع الجمارك وتيسير التجارة الموقع في القاهرة بتاريخ ٢٧ / ٩ / ٢٠٠٦م، بين حكومتي جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية الممثلة من خلال الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية.

– قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ١٨٩ لسنة ٢٠٠٧م، بشأن الموافقة على قرار مجلس محافظي هيئة التنمية الدولية رقم ٢٠٩ بتاريخ ١٣ / ٤ / ٢٠٠٥م بشأن الزيادة الرابعة= =عشرة لموارد الهيئة، والتي تحدد اكتتاب مصر بمبلغ ٨٢٤٢٦٠ جنيه مصري.

– قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠٠٧م، بشأن الموافقة على قرار مجلس محافظي هيئة التنمية الدولية رقم ٢١١ بتاريخ ٢١/ ٤/ ٢٠٠٦م بعنوان " إضافات للموارد: تمويل المبادرة متعددة الأطراف لتخيف أعباء الديون " والذي يحدد اكتتاب مصر بمبلغ ١٣٣٤٣٠٢ جنيه مصري.

جلسة يوم ٢٤ / ٢ / ٢٠٠٨ م.

– قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٧م، بشأن الموافقة على اتفاقية تأسيس المؤسسة الدولية الإسلامية لتمويل التجارة، والموقعة في الكويت بتاريخ ٣٠ / ٥ / ٢٠٠٦م.

متاح على موقع:

http://www.mfa.gov.eg/MFA_Portal/ar-G/Foreign_Policy/Treaties/genev. htm

١- معاهدات التجارة "Les traités de commerce":

وهذه المعاهدات يشترط فيها الحصول على موافقة مجلس الشعب وأخذ رأي مجلس الوزراء بشأنها، إلا أنه وفقًا للدستور المصري يثور تناقض في حالة تولى رئيس مجلس الوزراء رئاسة الدولة في حالة المادتين ٨٢، ٨٥ من الدستور، وهذه المعاهدات يشترط فيها الحصول على موافقة البرلمان الفرنسي[1] وفقًا لأحكام المادة ٥٣ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ م.

٢- معاهدات الملاحة "Les traités maritime":

تضمنت المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م النص صراحة على اشتراط موافقة مجلس الشعب على معاهدات الملاحة، سواء كانت جوية أو بحرية، على خلاف نص المادة ٥٣ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م، حيث لم يتضمن النص عليها، وإن كان يمكن إدخالها تحت بند معاهدات التجارة[2].

٣- المعاهدات التي تحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في الميزانية:

يأخذ رأي مجلس الوزراء بشأن هذه المعاهدات، وهو بمثابة رأي استشاري، على أنه في ضوء أحكام المادة ١١٥ من الدستور قبل تعديلها بتاريخ ٢٧ / ٣ / ٢٠٠٧م، كان لايجوز لمجلس الشعب تعديل مشروع الميزانية إلا بموافقة الحكومة، بمعنى أن مجلس الشعب مخير بين أمرين، هما إما أن يقبل المشروع بأكمله، أو يرفضه، ولايجوز له تعديله إلا بموافقة الحكومة، وعلى ذلك تعد هذه المعاهدات تعديلاً لقانون الميزانية، وهي استثناء على

---

(1) F., Luchaire, le Consell Connstitutionnel, Economica, 1998., P., 240.

(2) Y., Guchet, et J., catslapis, op., cit., p., 115.

هذه المادة، ولكن بعد تعديلها، أصبح من حق مجلس الشعب أن يعدل النفقات[1] الواردة في مشروع الموازنة فيما عدا التي ترد نتيجة التزام محدد على الدولة، ويؤدي إلى نتيجة مؤداها أنه يرد على مجلس الشعب قيدًا دستوريًا لايملك مخالفته، وهو تعديل مشروع الميزانية في حالة وجود التزام دولي على الدولة، بما يعني أنه إذا تم التصديق على معاهدة دولية، ويوجد بها التزام مالي على الدولة، وعند عرضه في مشروع الميزانية لا يملك المجلس إلا الموافقة عليه.

وفي ضوء ذلك إذا تم عرض المعاهدات التي يترتب عليها التزام مالي على الدولة في مشروع الميزانية في ظل المادة ١١٥ قبل تعديلها، فعلى المجلس أن يقبل المشروع كله أو يرفضه، أما في ظل التعديل الدستوري، فيجوز للمجلس أن يعدل في هذه النفقات مع الاتفاق مع الحكومة بتدبير هذه النفقات، في حالة ترتيب زيادة في النفقات في هذه الحالة، على أنه يشترط في جميع الأحوال أخذ رأي مجلس الوزراء.

ثالثًا: المعاهدات التي تستلزم موافقة مجلسي الشعب والشورى وأخذ رأي مجلس الوزراء:

١- معاهدات الصلح **Les traités de paix** " "

٢- معاهدات التحالف **Les traités j'alliance** " "

---

(١) نص المادة ١١٥ قبل تعديلها. " يجب عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس الشعب قبل شهرين على الأقل من بدء السنة المالية. ... ولا يجوز لمجلس الشعب ان يعدل مشروع الموازنة إلا بموافقة الحكومة، وإذا لم يتم اعتماد الموازنة الجديدة قبل السنة المالية عمل بالموازنة القديمة إلى حين اعتمادها...." بعد التعديل (..... ويجوز لمجلس الشعب أن يعدل النفقات الواردة في مشروع الموازنة، عدا التي ترد تنفيذ التزام محدد على الدولة وإذا ترتب على التعديل زيادة في النفقات وجب أن يتفق المجلس مع الحكومة على تدبير مصادر الايرادات بما يحقق إعادة التوازن بينها وبين النفقات)، هذا التعديل أعلن نتيجة الموافقة بتاريخ ٢٧ / ٣ / ٢٠٠٧م، الجريدة الرسمية، العدد ١٣ مكرر بتاريخ ٣١ / ٣ / ٢٠٠٧م.

٣- المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة.

"Les traités entradinent une modification des territoires de l'Etat".

٤- المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة.

"Les traités se rattachant aux droits de souveraineté"

ويجب موافقة مجلسي الشعب والشورى كل على حدة، حيث تجب موافقة مجلس الشورى في ظل التعديل الدستوري الجديد بتعديل أحكام المادة ١٩٤ من الدستور، المعلن نتيجة الموافقة بتاريخ ٢٧ / ٣ / ٢٠٠٧م، وقبل هذا التعديل كان يأخذ رأي مجلس الشورى فقط وهو رأي استشاري[(١)].

وتنص المادة ١٩٤ "....... وإذا قام خلاف بين مجلسي الشعب والشورى بالنسبة لهذه الموضوعات، أحال رئيس مجلس الشعب الأمر إلى لجنة مشتركة تشكل من رئيس مجلسي الشعب والشورى، وبعضوية سبعة أعضاء من كل مجلس تختارهم اللجنة العامة؛ وذلك لاقتراح نص للإحكام على الخلاف".

وهذا النص مضاف بالتعديل الدستوري المعلن نتيجة الموافقة بتاريخ ٢٧/ ٣ / ٢٠٠٧م. وعلى ذلك في حالة المعاهدات التي يشترط فيها الحصول على موافقة مجلسي الشعب والشورى، وإذا حدث خلاف بينهم من حيث الموافقة على المعاهدات يحيل رئيس مجلس الشعب الأمر إلى لجنة مشتركة،

---

(١) وكانت المادة ١٩٥ من الدستور الحالي قبل تعديلها يأخذ راي مجلس الشورى فيما يلي ١..... ٢..... ٣. ...... ٤........ معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة ٥، ٦. ...... ". حيث تم إنشاء مجلس الشورى، وإعطائه هذا الاختصاص بموجب التعديل الدستوري المعلن نتيجة الموافقة بتاريخ ٢٢ / ٥/ ١٩٨٠م – الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٦ بتاريخ ٢٦ / ٦ / ١٩٨٠ م.

ومن ثم يتم عرض المعاهدة أولاً على مجلس الشورى قبل عرضها على مجلس الشعب، للحصول على موافقته، ويتم تشكيل هذه اللجنة من رئيس مجلسي الشعب والشورى، وبعضوية سبعة أعضاء من كل مجلس تختارهم اللجنة العامة بكل مجلس على حده، وبعد ذلك في حالة التوصل إلى حل لإحكام هذا الخلاف، يتم عرض الأمر بعد ذلك على كل مجلس على حده.

ويلاحظ أنه في ظل عرض المعاهدات على اللجنة المنوط بها حل الخلاف تكون مقيدة بأحكام اتفاقية فينا في التحفظ على المعاهدات الدولية، ولا يتم التعديل في نصوص المعاهدات إلا بالرجوع إلى أطراف المعاهدة، وبالإضافة إلى ذلك يأخذ رأي مجلس الوزراء وهو رأي استشاري.

ويثور التساؤل في حالة المعاهدات التي لا يجب في ضوئها الحصول على موافقة مجلس الشورى، والتي تتضمن تعديل نصوص قانونية معادلةً بالإضافة أو بالحذف للقوانين المكملة للدستور، هل يشترط الحصول على موافقة مجلس الشورى؟ **فما هو المقصود أولاً بالقوانين المكملة للدستور؟**[(١)]

القوانين المكملة للدستور لم تعرفها الدساتير المصرية السابقة، ولا مقابل لها في الدساتير المقارنة، ولذلك ثار جدل طويل في الفقه الدستوري حول تحديد مضمون تلك العبارة، وفي ظل هذه الظروف كلها، وفي التعديل

---

(١) بتاريخ ٣ / ٦ / ٢٠٠٠م قضت المحكمة الدستورية العليا – بعدم دستورية القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩م، بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق دستورية، واستندت المحكمة في ذلك إلى أن مشروع القانون يعد من القوانين المكملة الدستور، والتي تنص على أخذ رأي مجلس الشورى فيها، وعقب صدور هذا الحكم صدر قرار بتشكيل لجنة من مجلسي الشعب والشورى لتحديد – القوانين المكملة للدستور، ولم تتمكن من تحديد ذلك؛ بسبب انتهاء الفصل التشريعي، راجع في ذلك د/ إدوارد غالي الذهبي، القوانين المكملة للدستور، مجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الأول، السنة ٤٦، يناير مارس ٢٠٠٢م، ص٣، د/ علي ذكي راتب، مجلس الشورى، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، ٢٠٠٦م، ص٢٤٥ ومابعدها.

الدستوري الأخير المعلن نتيجة الموافقة عليه بتاريخ ٢٧ / ٣ / ٢٠٠٧م، تم تحديد مشروعات القوانين المكملة للدستور بالمادة ١٩٤ من الدستور، وهي التي نصت عليها بالمواد (٥، ٦، ٦٢، ٧٦، ٨٥، ٨٧، ٨٩، ٩١، ١٦٠، ١٦٣، ١٦٧، ١٦٨، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م.

يكون بذلك أخذ الدستور المصري بتعريف القوانين المكملة للدستور، **بمعيارشكلي** وقطع جدل الخلاف حول تحديد مفهوم القوانين المكملة للدستور.

ونرى إن كان اختصاص مجلسي الشعب والشورى بالتصديق على المعاهدات الدولية استثناءًا، باعتبار أن رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص كأصل عام، ولا يجوز التوسع في تفسيرالاستثناء، أضف إلى ذلك صراحة النص، ولو أراد المشرع ذلك لنص عليه صراحةً في الدستور، وكان مؤدى ذلك التوسع في اختصاص مجلس الشورى في هذا الإطار. مما يترتب على ذلك أنه في حالة المعاهدات التي تتضمن نصوصًا مكملة للدستور، وليس من المعاهدات التي يجب فيها موافقة مجلس الشورى، لا يتم عرضها على مجلس الشورى للحصول على موافقته. وبذلك يكون نطاق اختصاص مجلس الشعب أوسع من اختصاص مجلس الشورى من حيث المعاهدات التي يجب الموافقة عليها، ولرئيس الجمهورية اختصاص ذو طبيعة تشريعية في إطار المعاهدات التي يقتصر تبليغها إلى مجلس الشعب، وفقًا لأحكام المادة ١٥١ من الدستور المصري.

أما في فرنسا فقد حددت المادة ٥٣ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م قائمة بالمعاهدات الدولية، التي يجب الحصول فيها على موافقة البرلمان[1]،

---

(1) F., Luchaire, Op., cit., p. 232. L'intervention du Parlement Parlement Organe collégial qui exerce le pouvoir législatif=

وهي تشمل المعاهدات والاتفاقيات التي تعدل نصوصًا ذات طبيعة تشريعية، والاتفاقيات المتعلقة بالحالة الشخصية، والاتفاقيات التي تحمل خزانة الدول مصروفات، ومعاهدات السلام، والمعاهدات المتعلقة بالمنظمات الدولية، ومعاهدات التجارة، وما يخرج عن هذه الطائفة[1] يكون من اختصاص رئيس الجمهورية[2]، إلا أنه يلاحظ أن نطاق المعاهدات التي يشترط الحصول

=(adoption des lois et contrôle du pouvoir exécutif). En France, le Parlement est composé de deux chambres: l'Assemblée nationale et le Sénat. est pour sa part prévue par l'article 53 de la constitution, qui requiert une autorisation législative avant la ratification ou la conclusion de la plupart des traités et accords internationaux. Si le Parlement refuse cette autorisation, l'Exécutif ne peut ratifier le traité et il est contraint de reprendre la négociation. En revanche, l'autorisation donnée par les assemblées ne lie pas l'Exécutif quant à la ratification ou à la conclusion définitive de la convention internationale. http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/traites-internationaux-constitution.html 12/9/2009.

(١) المعاهدات التي يشترط موافقة البرلمان وفقا للمادة ٥٣ من الدستور الفرنسي وهي :

A-Traités ou accords qui modifient les deispositions de natude législatiue.

B-Traités au accords relatifs a l'etat des personnes.

C-Traités au accords qui enjagent les finances de l'Etat.

D-Traités au accords qui comportent cession échange au a dionction de territoire.

E-Les traités de paix.

F-Les traités au accords relatifs a l'organisation internationale.

G-Les traités de commerce.

(2) L'article 52 déclare que le président de la République négocie et ratific les traités.

- La constitution de 1946 chargeait le président de signer et de ratifier les traites. II n'est plus fait allusion dans le texte actuel à la signature: celle-ci dans la pratique était l'œuvre non du président mais des plénipotentiaires.
- Le rôle du Président est donc double : =

على موافقة البرلمان في فرنسا متسع بالمقارنة بمصر، أضف إلى ذلك إلى أن صياغة المادة (٥٣) من الدستور الفرنسي من خلال تعددها لهذه المعاهدات جاءت بعبارات فضفاضة، يمكن القول معها أن النطاق المحجوز للسلطة التشريعية في هذا الإطار هو الأصل. وهناك أيضا معاهدات بالإضافة إلى موافقة السلطة التشريعية، يشترط أيضًا الاستفتاء عليها من جانب ذوي الشأن، وسوف نتعرض لهذا الموضوع لاحقًا[1].

* أما النظام الدستوري الأمريكي " The constitutional law of the United States " نص البند الثاني من الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور

=Il négocie les traites, c'est-a-dire qu'il participe aux discussions qui précèdent leur conclusion.

- Cette disposition ne figurait pas dans la constitution de 1946. La négociation incombait au gouvernement et plus particulièrement au ministre des Affaires étrangères.
- La formule de la constitution de 1958 correspond a l'idée selon laquelle le président de la République doit jouer un rôle politique plus actif que précédemment.
- il ratifie les traites, c'est-a-dire qu'il prend l'acte engageant définitivement la France.
- Pour certains traites, la ratification doit être au préalable autorisée par le Parlement. Il s'agit des traites de paix, de commerce, ceux relatifs a l'organisation internationale, ceux qui modifient des lois, ceux qui sont relatifs a l'état des personnes, ou qui comportent cession, échange ou adjonction de territoires.
- J., Marie auby, et J., Bernard auby., Droit public ed., D., les ,6, p., 113.
- A., PELLET.,op.,cit.,http://www.conseil-constitutionnel.fr / conseil constitutionnel/francais/documentation-publications/dossiers-thematiques/2008-cinquantenaire-la-constitution-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-11.17499.html

(١) راجع ص ١٠٩ وما بعدها من الرسالة.

الصادر في ١٧/ ٩/ ١٧٨٧م على أن " رئيس الولايات المتحدة تكون له السلطة، بمشورة مجلس الشيوخ وموافقته لعقد معاهدات، شرط أن يوافق عليها ثلثا عدد أعضاء المجلس الحاضرين، ...." وبالرغم من وضوح الدستور الأمريكي، في تحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات، وهي رئيس الولايات المتحدة، وبمشورتة وموافقة مجلس الشيوخ بأغلبية نسبية ثلثا الأعضاء الحاضرين جلسة التصويت " provided two thirds of the Senators present"، أيًا كان نوع المعاهدة محل التصديق، فقد لجأ رؤساء الولايات المتحدة إلى إبرام معاهدات تحت ستارالاتفاق التنفيذي، للتغلب على صعوبة الحصول على موافقة مجلس الشيوخ[١]، خاصة وأنه يشترط موافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين[٢].

---

(1) There is confusion in the media and elsewhere about United States law as it relates to international agreements, including treaties. The confusion exists with respect to such matters as whether "treaty" has the same meaning in international law and in the domestic law of the United States, how treaties are ratified, how the power to enter into international agreements is allocated among the Executive Branch, the Senate and the whole Congress, whether Congress may override an existing treaty, and the extent to which international agreements are enforceable in United States courts. "F., L.Kirgis,International Agreements and U.S. Law, Avail bil at
http://file:///C:/Documents%20International%20Agreements %20and%20U_S_%20Law.htminternational.

(2) There are therefore two main differences between the American system and the more usual Parliamentary system of dealing with treaties. First, the President can only make Treaties with the consent of two-thirds of the Senate. That is why President Clinton signed Kyoto but did not ratify it, as the Senate voted preemptively 95-0 against consenting to any treaty that was agreed along Kyoto's lines. Secondly, and more importantly, treaties trump national law, having the same status as the Constitution. This means that activists can take the =

ونرى أنه لا يمكن الاستناد إلى شرعية اللجوء إلى إبرام المعاهدات تحت هذا الوصف إلى السوابق، على أساس أنه لا يمكن الاستناد إلى ذلك حال وجود نص صريح يحدد السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية.

وتصدت المحكمة العليا في قضية مادرين ضد تكساس "Medellin v. Texas"[1]، حيث لا يملك الرئيس الأمريكي من الصلاحيات الدستورية

=US Government to court and have national law quashed on the basis of a treaty= =commitment. Judges can also instruct the Federal Government to take steps to meet treaty commitments. That is why when a leading climate skeptic said at a fringe meeting at the Conservative Party Conference this year (I paraphrase), "If President Bush had had an ounce of sense, he would have ratified Kyoto and then done what Europe did and ignored it," he was completely wrong. There is no way that Kyoto, once ratified, could be ignored. Environmental activists could have judges take control of the US economy within months of ratification in order to enforce its provisions." I., Murray, Why America Doesn't Ratify Treaties? October 17, 2007, Avail bil at http, ©2001-2008, Competitive Enterprise.

(1) Justice Jackson's familiar tripartite scheme provides the accepted framework for evaluating executive action in this area. First, "[w]hen the President acts pursuant to an express or implied authorization of Congress, his authority is at its maximum, for it includes all that he possesses in his own right plus all that Congress can delegate." Youngstown, 343 U. S., at 635 (Jackson, J., concurring). Second, "[w]hen the President acts in absence of either a congressional grant or denial of authority, he can only rely upon his own independent powers, but there is a zone of twilight in which he and Congress may have concurrent authority, or in which its distribution is uncertain." Id., at 637. In this circumstance, Presidential authority can derive support from "congressional inertia, indifference or quiescence." Ibid. Finally, "[w] hen the President takes measures incompatible with the expressed or implied will of Congress, his power is at its lowest ebb," and the Court can sustain his actions "only by disabling the Congress from acting upon the subject." Id., at 637–638. B: The United States marshals two principal arguments in favor of the=

ما يخوله أن يطلب من الولايات الالتزام بتنفيذ نصوص الاتفاقيات دون موافقة مجلس الشيوخ الفيدرالي(U.S. Sensate)، وأيدت المحكمة العليا الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الجنائية بولاية تكساس بأغلبية ستة أصوات إلى ثلاثة، كتبه عن الأغلبية كبير القضاة "روبرتس" وقد رفض رأي الأغلبية الحجة التي ساقها المدعي، بأن الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية في قضية الرعايا المكسيكيين[1] يلزم ولاية تكساس منفردة، بأن تسمح له بالاتصال بقنصليته؛ وذلك على سند من أن الرئيس الأمريكي لا يملك السلطة الدستورية للدخول في معاهدات واجبة التنفيذ، وتتطلب التزام وموافقة كل ولاية على حده، فمثل هذه المعاهدات - وحتى يتحقق التزام الولايات بها - تتطلب أولاً موافقة مجلس الشيوخ عليها.

وأوضحت الأغلبية في هذا الحكم أن حكومة الولايات المتحدة خضعت لاختصاص محكمة العدل الدولية فيما يخص الالتزامات القانونية الدولية للولايات المتحدة، لكن لا اختصاص لمحكمة العدل الدولية في تحديد القانون الفيدرالي الداخلي الملزم للولايات.

=President's authority "to establish binding rules of decision that preempt contrary state law." Brief for United States as Amicus Curiae 5. The Solicitor General first argues that the relevant treaties give the President the authority to implement the Avena judgment and that Congress has acquiesced in the exercise of such authority. The United States also relies upon an "independent" international dispute-resolution power wholly apart from the asserted authority based on the pertinent treaties. Medellín adds the additional argument that the President's Memorandum is =a valid exercise of his power...." Decided March 25, 2008, No. 06–984, Argued October 10, 2007, MEDELLIN v. TEXAS, Avail bil at http, SUPREME COURT OF THE UNITED STATES.

(١) راجع ص٤٥٦ من الرسالة.

ونرى للخروج من عنت مجلس الشيوخ، تعديل نص البند الثاني من المادة الثانية من الدستور الأمريكي، والاكتفاء بموافقة الأغلبية المطلقة للتصديق على المعاهدات.

ويذهب الدستور العراقي الصادر سنة ٢٠٠٥م على نفس المنوال الأمريكي، حيث نصت المادة (٦١) على أن "يختص مجلس النواب بما يأتي رابعًا: تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"[1].

---

(١) وقبل الاحتلال الأمريكي كانت السلطة المختصة بإبرام المعاهدات في فترات الثورة العراقية، مجلس قيادة الثورة بعد الفترة اللاحقة للحكم الملكي، وكان هناك معاهدات يبرمها رئيس الدولة وأخرى يشترط بخصوصها موافقة السلطة التشريعية، وهذا ما كان متبع في عهد الرئيس صدام حسين. ١- القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥م المادة (٢٦): - الملك يعقد المعاهدات بشرط أن لا يصدقها إلا بعد موافقة مجلس الأمة. ٢- الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٥٨م لم ينص على أي حكم يتعلق بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية لكونه جاء بشكل مقنن ومختصر. ٣- قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٣م المادة (٢) - يتولى المجلس الوطني لقيادة الثورة: - إقرار المعاهدات والاتفاقيات والمصادقة عليها. - إعلان الحرب وقبول الهدنة. ٤ - قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقم (٦١) لسنة ١٩٦٤م. ٥ - الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٤م المادة (٤٥) - يقر رئيس الجمهورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية ويصادق عليها. المادة (٤٩) - رئيس الجمهورية هو الذي يعلن الحرب ويقبل الهدنة والصلح بعد موافقة مجلس الوزراء ومجلس الدفاع الوطني. ٦- الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠م المادة (٤٣) - يمارس مجلس قيادة الثورة بأغلبية أعضائه الصلاحيات التالية: - (ب) - إعلان التعبئة العامة جزئياً أو كلياً وإعلان الحرب وقبول الهدنة وعقد الصلح. (د) - المصادقة على المعاهدات والاتفاقات الدولية. المادة (٥٨): -=يمارس رئيس الجمهورية مباشرةً الصلاحيات التالية: - (ح) - إجراء المفاوضات وعقد المعاهدات والاتفاقات الدولية. ٧- مشروع الدستور العراقي لعام ١٩٩٠م المادة (٩٠) - ثالثاً - يقبل رئيس الجمهورية الهدنة. رابعاً - يعقد رئيس الجمهورية معاهدات الصلح والسلام، ويتم= =تصديقها وفق أحكام المادة (١٦٧) من الدستور. والمادة (٩٤): - يتولى رئيس الجمهورية: - ثالثاً - إجراء المفاوضات=

ويبقى التساؤل حول مدى إمكانية تفويض مجلس الشعب رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات الدولية في ضوء المادة (١٠٨) من الدستور المصري الحالي، ومدى جواز حلول رئيس الجمهورية محل مجلس الشعب في التصديق على المعاهدات الدولية في ضوء المادة (١٤٧) من الدستور المصري، وعلى ذلك نتناول الإجابة عن ذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: مدى جواز تفويض مجلس الشعب رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات الدولية.

المطلب الثاني: مدى جواز تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدات في حالة غيبة مجلس الشعب.

-وعقد المعاهدات والاتفاقات الدولية بموجب الدستور. المادة (١٤٤): - يشرف مجلس الوزراء على العلاقات والشؤون الاقتصادية والمالية الخارجية بموجب توجيهات رئيس الجمهورية. المادة (١٦٧): - يتم التصديق على المعاهدات والاتفاقات الدولية والانضمام إليها بقانون من مجلس الشورى والمجلس الوطني، أو أحدهما، إن لم يكن الآخر موجوداً، بأغلبية ثلثي عدد أعضاء كل مجلس، إذا تناولت أحكامها إحدى المسائل الآتية: - الحدود والسيادة الإقليمية. - الصلح والسلام - إنشاء المنظمات الدولية أو الانضمام إليها. متاح على موقع:

http://www.google.com/search?q=master+protocols+in+ain+shams+university+of+medie.

المطلب الأول

مدى جواز تفويض مجلس الشعب رئيس الجمهورية[1] بالتصديق على المعاهدات الدولية

تنص المادة ١٠٨ من الدستور المصري على أن " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناءً على تفويض مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة ، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون".

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ من الدستور المصري على أن " يمارس رئيس الجمهورية الاختصاصات المنصوص عليها في المواد ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، بعد موافقة مجلس الوزراء والاختصاصات المنصوص عليها في المواد ١٠٨، ١٤٨، ١٥١ فقرة ثانية بعد أخذ رأيه"[2].

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن[3]: ".... يكون الدستور قد أجاز التفويض التشريعي، وخوله لرئيس الجمهورية في إطار عام، وهو ألا ينطوي التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها، أو في جوانبها الأكثر أهمية من

---

(١) د. محمدين محمد كامل زين، نظرية النصوص التشريعية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون سنة نشر، ص١٤٢ ومابعدها.

(٢) هذه المادة معدلة بالاستفتاء المعلن بتاريخ ٢٧/ ٣/ ٢٠٠٧م، الجريدة الرسمية، العدد ١٣ مكرر بتاريخ ٣١/ ٣/ ٢٠٠٧م.

(٣) القضية رقم ٢٥ لسنة ٨ قضائية دستورية، جلسة ١٦/ ٥/ ١٩٩٢م، جـ ٥/ ١ دستورية، ص٣٢٤، مجموعة أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام ١٩٦٩م، ٢٠٠٩م، ص٣٣٥ - ٣٣٦.

الهيئة النيابية إلى السلطة التنفيذية أو التنازل عنها بإنابة جهة أخرى في ممارستها.

وفي إطار هذا الضابط العام حدد الدستور مناسبة التفويض، فحصرها في قيام الضرورة والأوضاع الاستثنائية التي تدور معها على إقرارها، وحرصًا وإمعانًا على الحيطة، على أن تكون موافقة السلطة التشريعية على قانون التفويض بالأغلبية الخاصة، التي تطلبها ممثلة في ثلثي أعضائها لضمان أن يظل التفويض في حدود ضيقة لا تفريط فيها. .... وعهد إلى السلطة التشريعية بأن تعين بنفسها محل التفويض؛ وذلك من خلال تحديدها القاطع للمسائل التي يتناولها، وأسس تنظيمها لتقيد السلطة التنفيذية بنطاق التفويض.... وجعل التفويض موقوتًا بميعاد معلوم...."

مفاد ذلك أنه في حالة الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية[1]، يجوز أن يتنازل مجلس الشعب عن جزء من اختصاصه التشريعي لرئيس الجمهورية، بقيود محددة، وهي أن يتم التفويض بأغلبية خاصة بموافقة ثلثي أعضاء مجلس الشعب، وليس أغلبية ثلثا الحاضرين، كما هو موجود في الدستور الأمريكي حال التصديق على المعاهدات الدولية. وأن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات، والأسس التي تقوم عليها، حيث إن هذا الشرط يوازي مفهوم التوكيل الخاص من قبل مجلس الشعب لرئيس الجمهورية[2]، وتكون القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار هذا التفويض لها قوة القانون، على أنه يتعين عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة له، بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت، ولم يوافق عليها مجلس الشعب، اعتبرت كأن لم تكن، وأن يأخذ رأي مجلس الوزراء بخصوص التفويض، وفقًا للفقرة الثانية من المادة ١٣٨

---

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م، بدون دار نشر، ص ١٧٢؛ د/ عادل محمد محمد إبراهيم، دور رئيس الدولة في النظام الدستوري المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص٢٣١.

(٢) د. مصطفى محمود عفيفي، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٧م، ص٣١٥.

من الدستور المصري[1]، بمعنى أن يتم عرض قرارات التفويض التي تصدر من قبل رئيس الجمهورية على مجلس الوزراء لأخذ رأيه، وهو رأي استشاري.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأن المجال الطبيعي لهذه المادة، يتم تطبيقه في تفويض رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات الدولية، خاصة التي تلائم طبيعة الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة، ويكون ذلك بخصوص المعاهدات التي يشترط فيها الحصول على موافقة مجلس الشعب، ويتم أخذ رأي مجلس الوزراء بخصوصها؛ وذلك في إطار الفقرة الثانية من المادة ١٥١، والفقرة الثانية من المادة ١٣٨ من الدستور المصري.

ويتم الحصول على موافقة مجلس الشورى بخصوص المعاهدات التي نصت عليها المادة ١٩٤ من الدستور. وينتهي الأمر بعد ذلك بعد انتهاء مدة التفويض، حيث يتم عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة له بعد انتهاء مدة التفويض، وإن لم يتم عرضها، أو لم يوافق عليها المجلس اعتبرت كأن لم تكن[2].

---

(١) هذه المادة مضافة بالتعديل الدستوري المعلن نتيجة بتاريخ ٢٧/ ٣/ ٢٠٠٧م، الجريدة الرسمية العدد ١٣ مكرر بتاريخ ٣١/ ٣/ ٢٠٠٧ م.

(٢) "فوض مجلس الشعب الرئيس مبارك في عقد صفقات شراء الأسلحة السرية لمدة ثلاث سنوات رغم أن ولاية مبارك سوف تنتهي قبل ذلك. هذا التفويض تم انتزاع موافقة أعضاء مجلس الشعب عليه، ومن اعترض تعرض للتهديد بالحبس، فعندما ثار طلعت السادات ضد القانون، فاجأه اللواء محمد عبد الفتاح عمر وكيل لجنة الدفاع والأمن القومي بالقول " شكلك عايز تدخل السجن تاني" فقهاء القانون الدستوري أكدوا أن التفويض باطل، وسرد المستشار الدمرداش العقالي عضو مجلس الشعب السابق واقعة تقدم النائب الوفدي علوى حافظ باستجواب بشأن هذا التفويض عام ١٩٨٧م، وروي لنا كيف أن نواب الوطني هاجموا حافظ بشدة أمام البرلمان؛ لأنه تجرأ وتقدم باستجوابه الخطير والتاريخي، وأيد الفقيه الدستوري د. إبراهيم درويش ابتداءً كلام سابقه قائلاً: تفويض مبارك بعقد صفات السلاح السرية باطل-

=وغير دستوري؛ لأنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض رئيس الجمهورية بشأن أحد اختصاصاتها، وعلى مدى السنوات الماضية كان التفويض باطلاً؛ لأنه يتعارض مع الدستور، فالمفروض أن جميع الاتفاقيات تعرض على السلطة التشريعية متمثلة في مجلس الشعب. وأوضح د. درويش أن جميع الأسلحة التي تشتريها مصر تأتي من المعونة الأمريكية وأمريكا الحليف الأول لإسرائيل، ورغم ذلك تملك جميع المعلومات عن هذه الصفقات، فنحن لو حاولنا إخفاء معلومات هذه الصفقات، فهي ليست خافية على الكيان الصهيوني، ولو افترضنا جدلاً أن مصر سوف تأتي بالسلاح من دول وشركات غير أمريكا، فالمعلومات عن هذه الصفقات متاحة ومعلنة للجميع.
ويرى د. درويش أن منح مجلس الشعب رئيس الجمهورية هذا التفويض، يعد تنازلاً عن جزء من صلاحياته واختصاصاته المتمثلة في التشريع والرقابة، وصفقات السلاح ليست الوحيدة التي لم يطلع على بنودها مجلس الشعب، فهناك اتفاقية تصدير الغاز لإسرائيل، كما أن اقتراح القوانين الجديدة يأتي من الحكومة إلى مجلس الشعب للموافقة عليه وإقراره ليس إلا. وفي السياق ذاته قال الفقيه الدستوري د. ثروت بدوي أن تفويض رئيس الجمهورية بعقد صفقات السلاح السرية لا يجوز، حيث أن هذه التفويضات يجب أن تكون لمدة محددة في حالة الضرورة القصوى.
وأشار د. بدوي إلى أن تفويض مبارك بعقد صفقات السلاح كانت تتم في بداية عهده لمدة سنة واحدة، ثم جعلوها ثلاث سنوات مؤخراً، رغم أن مدة ولاية الرئيس سوف تنتهي قبل انتهاء هذا التفويض بعام كامل. ويرى د. بدوي أن مجلس الشعب ذو صفتين تشريعية، ورقابية على :السلطة التنفيذية، وتنازله عن إحدى مهامه أمر خطير، رغم أن تفويض مبارك باطل. وكشف المستشار الدمرداش العقالي عضو مجلس الشعب السابق، بأن تقدم النائب الوفدي علوي حافظ باستجوابه بشأن عقد صفقات السلاح السرية، مؤكداً أن -العقالي- كان عضواً في لجنة الدفاع والأمن القومي عام ١٩٨٧م، عندما تقدم النائب علوي حافظ بسؤال لمجلس الشعب عن تفويض الرئيس في عقد هذه الصفقات، ولكن سؤاله قوبل بالتجاهل، وهو ما دعا حافظ إلى أن يتقدم باستجواب الحكومة، التي كان يرأسها عاطف صدقي مما أدى إلى هجوم أعضاء الوطني على النائب علوي حافظ، وكاد يصاب بانهيار عصبي نظراً لتطاول نواب الوطني عليه وقال العقالي: اعترضت على هذا القانون فإن هذه الاتفاقيات توضع في مكتبة الكونجرس الأمريكي، وبذلك تكون تحت سمع وبصر اللوبي الصهيوني، بما يؤكد أن كل أعضاء الكنيست الإسرائيلي يعرفون نوع الأسلحة، التي اشترتها مصر في الوقت الذي لا يعلم نواب الشعب المصري شيئاً عن طبيعة هذه الصفقات، موضحاً أن السرية في عقد صفقات السلاح لن تكون مضمونة بالنسبة للأطراف الأخرى، التي توقع معها مصر هذه الصفقات، وهي الولايات المتحدة عنتر عبد اللطيف، نشر في جريدة صوت الأمة، العدد ٤٣٣، بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٣٠م.

ويمكن القول إن مراحل التصديق على المعاهدات الدولية في إطار التفويض المذكور بالمادة ١٠٨ من الدستور هي **أولا**: أن يتم التفويض بمراعاة القيود الواردة بالمادة ١٠٨ من الدستور المصري، وهي صدور الموافقة من مجلس الشعب بموافقة ثلثي الأعضاء، وأن يكون التفويض محدد المدة، ويتم تحديد الموضوع محل التفويض، ويكون ذلك في أحوال الضرورة.

ثانيا: أن نكون بصدد المعاهدات التي يشترط الحصول على موافقة مجلس الشعب، ويتم أخذ رأي مجلس الوزراء، على أنه يلاحظ في هذا الخصوص، يتم أخذ رأي مجلس الوزراء مرتين، طبقًا للمادة ١٣٨ من الدستور المصري، المرة الأولى بخصوص تطبيق أحكام المادة ١٠٨ من الدستور المصري، والمرة الثانية بخصوص الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور المصري. **ثالثا**: الحصول على موافقة مجلس الشورى، إذا كانت المعاهدة محل التفويض ممن يشترط الحصول على موافقته.

رابعًا: حتى يكون التصديق منتجًا لأثره لابد أن يتم عرض هذه القرارات على مجلس الشعب، وأن يوافق عليها، وإلا اعتبرت كأن لم تكن، في حالة عدم عرضها، أو في حالة عرضها ولم يوافق عليها المجلس.

ويمكن القول بأن التصديق في هذا الشكل بناءً على أحكام المادة ١٠٨ من الدستور، لا يكون نهائي إلا بعد عرضه على مجلس الشعب، وهو يتشابه مع التوقيع على المعاهدات[١]، على اعتبار أنها لا تمثل موافقة نهائية على المعاهدة، وتختلف في أنه يتم عرض القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة تالية لصدور التصديق على المعاهدات؛ ليقول مجلس الشعب قوله بخصوصها، أما بخصوص التوقيع، فلا يوجد ميعاد محدد للموافقة النهائية على المعاهدات.

---

(١) راجع ص٣٤ من الرسالة.

وبالنسبة لفرنسا نصت المادة ٣٨ من الدستور الصادر سنة ١٩٥٨م على أنه" يجوز للحكومة لتنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها لمدة محددة، بإصدار أوامر بإجراءات تدخل عادة في نطاق القانون، وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها، على أنها تصبح لاغية، إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان، قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، وبعد انتهاء المدة المذكورة في الفترة الأولى من هذه المادة، لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون؛ وذلك في المواد التي تدخل في النطاق التشريعي "[1].

عرفت فرنسا الاختصاصات التفويضية لرئيس الدولة " Les compétences déléguées au chef de l'Etat "، قبل النص عليها صراحةً في دستور الجمهورية الثالثة الصادر سنة ١٨٧٥م، ودستور الجمهورية الرابعة الصادر سنة ١٩٤٦م، وإن كانت محلاً للجدل بين الفقهاء لعدم النص عليها صراحةً، وقطع هذا الجدل النص عليها في المادة ٣٨ من الدستور الخامسة، الصادرة سنة ١٩٥٨م، وقضي المجلس الدستوري بأن " المادة ٣٨ من الدستور تخول البرلمان تفويض الحكومة في أي مسألة تدخل في نطاق القانون "[2].

---

(1) J., (Marieausy) et J., Bernard. Auby. Op., cit., p., 154.; P. Hamon et M.,Troper, op,. cit., p., 622 et ss

(2) " Considérant, en quatrième lieu, que, si une loi d'habilitation ne peut prévoir l'intervention d'ordonnances dans les domaines réservés par la Constitution à la loi organique, aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale, l'article 38 de la Constitution autorise le Parlement à déléguer au Gouvernement toute autre matière relevant de la loi ". Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 , Journal officiel du 3 juillet 2003, p. 11205 Recueil, p. 382, ". Dis Ponible à , file:///C:/Documents8/Conseil%20Constitutionnel%20

د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط، ط أولى، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٦م، ص١٠٠ ومابعدها؛ د. محمدين محمد كامل، المرجع السابق، ص١٦٠.

وتتمثل شروط إصدار الأوامر التفويضية[1]:

أولاً: أن تطلب الحكومة من البرلمان الإذن بإصدار الأوامر التفويضية.

" La demande de délégation par Gouvernent "

ثانيا: عرض الأوامر التفويضية على مجلس الدولة قبل إصدارها.

"La ratification des projets des ordonnées par le conseil d'Etat"

ثالثًا: إصدار مجلس الوزراء الأوامر التفويضية.

"La promulgation des ordonnances par le conseil des ministres".

يفترض هذا الشرط ضرورة إصدار الأوامر التفويضية من مجلس الوزراء، موقعًا عليها من رئيس الجمهورية، باعتباره رئيس مجلس الوزراء[2]،

---

(1) "Considérant, en quatrième lieu, que, si une loi d'habilitation ne peut prévoir l'intervention d'ordonnances dans les domaines réservés par la Constitution à la loi organique, aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale, l'article 38 de la Constitution autorise le Parlement à déléguer au Gouvernement toute autre matière relevant de =la loi ". Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 , Journal officiel du 3 juillet 2003, p. 11205 Recueil, p. 382, ". Dis Ponible à , file:///C:/Documents8/Conseil%20Constitutionnel%20.

(2) Les actes adoptés dans le cadre du Conseil des ministres: d'après l'article 13 al. 1 de la Constitution, le Président de la République " signe les décrets et les ordonnances délibères en Conseil des ministres ". Mais comme ces actes ne sont pas dispenses du contreseing, ils doivent être également signes par le premier ministre. Les décrets adoptes en Conseil des ministres portent généralement sur la nomination des très hauts fonctionnaires (conseillers d'Etat, préfets, recteurs, etc.). Quant aux ordonnances délibérées en Conseil des ministres, c'est un peu l'équivalent de ce que l'on appelait autrefois les " décrets – lois": ce sont des actes pris en vertu d'une loi d'habilitation parlementaire qui autorise le gouvernement a prendre, pendant un délai limite, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. P., (Hamon). M., Troper., op. cit., p. 630.

استنادًا إلى المادة ١٣ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م، ويعد توقيع رئيس الجمهورية على الأوامر التفويضية إجراءً جوهريًا، يمنح بموجبه رئيس الجمهورية سلطة حقيقية في إصدارها.

رابعًا : تحديد البرلمان موضوعات التفويض بعبارات دقيقة.

"La détermination par le palement des sujets la délégation"

خامسًا : تحديد البرلمان مدة إصدار الأوامر التفويضية.

"Détermination par le parlement de la durée de promulgation des ordonnances".

سادسًا : عرض مشروع قانون الأوامر التفويضية على البرلمان[١].

"La soumission des projets des ordonnances aux parlement"

يختلف الوضع في فرنسا عن مصر في هذا الأمر في عدة وجوه، منها أنه يتم تطبيق أحكام المادة ١٠٨ من الدستور المصري في حالة الضرورة، في حين أنه في فرنسا بمناسبة الحاجة إلى تطبيق الحكومة لبرنامجها، وإن ذهب بعض الفقه إلى اشتراط توافر حالة الضرورة في إصدارها[٢].

والتطبيق العملي في فرنسا أثبت أن الحكومة لا تلجأ إلى هذا الأمر إلا في حالة الضرورة، وإن كان لم ينص على ذلك صراحةً في صلب المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي الصادرة سنة ١٩٥٨م[٣]، وأيضًا في مصر بخصوص تطبيق أحكام المادة ١٠٨من الدستور، يشترط الحصول على رأي مجلس الوزراء ، وهو استشاري، في حين أنه في فرنسا يتم عرض الأمر على مجلس الدولة،

---

(١) د. عادل محمد محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص١٨٦.

(2) L. Favreau: Jurisprudence du C.C. Français R.D.P. 1976. p. 246 et ss.

(٣) د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط، المرجع السابق، ص١٠٨، ومن أهم تطبيقات المادة ٣٨ " Les principales applications de l'article 38 " قانون ٤/ ٤/ ١٩٦٠م، والخاص بتفويض الحكومة سلطة اتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية الأمن والنظام ، للمزيد المرجع سالف الذكر، ص١٤٦ ومابعدها.

وأخيرًا حددت المادة ١٠٨ من الدستور الميعاد الذي يتم عرض القرارات بقانون على مجلس الشعب، و يحدد هذا الميعاد في فرنسا قانون التفويض.

ويعد من أوجه الشبه بين المادتين ١٠٨ من الدستور المصري، والمادة ٣٨ من الدستور الفرنسي، الآثار التي تترتب على عرض هذه المواضيع على البرلمان، كما أن البرلمان يحدد الموضوع محل التفويض، والاعتراف بالتفويض التشريعي.

وخلا الدستور الأمريكي من أي نص يجيز للكونجرس تفويض الرئيس الأمريكي لسلطاته التشريعية، أو يجيز للرئيس أن يتدخل تلقائيًا تحت وطأة الضرورة، ليتخذ الإجراءات التشريعية اللازمة لمواجهة هذه المواقف . فيما عدا مانص علية في البند الحادي عشر من الفقرة الثامنة من المادة الأولى، حيث نصت على أن " **تكون للكونجرس سلطة** إعلان الحرب، والتفويض برد الاعتداء والاستيلاء على السفن والبضائع، ووضع قواعد تتعلق بالاستيلاء على غنائم في البر والبحر" وبالرغم من عدم وجود نص صريح في هذه الأمور، فقد أدت الظروف الاستثنائية التي مرت بها الولايات المتحدة[1]، وخاصة الحروب الكبرى إلى تدخل الرئيس دون ترخيص سابق من الكونجرس في المجالات التي حصر الدستور حق تنظيمها على السلطة التشريعية[2]، كما فوض الكونجرس الرئيس في ممارسة بعض الأعمال التشريعية[3]، **ونرى في تكرار ذلك** بأنه يعد عرف دستوري، جرى العمل عليه في الولايات المتحدة الأمريكية.

---

(1) J., Russatto, L'application des traites self – exécution en droit américain, Université de Lausanne – Imprimerie Gangins et honteux, 1969, 93.

(٢) د. سعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، رسالة دكتوراه، =جامعة بنها، بدون تحديد سنة نشر، ص٢٧٨.

(٣) وما يجدر به أن سلطة الرئيس في إبرام الاتفاقيات قد استمرت في العديد من السوابق التاريخية قبل ١٧٩٠م، بالإضافة إلى أحكام المحكمة العليا التي اعتبرتها بمثابة قوانين قابلة للتنفيذ أمام المحاكم، فصفة الرئيس في عقد الاتفاقيات ترجع إلى كونه الممثل الأوحد للأمة في مجال الشئون الخارجية، ومنها اتفاق التبادل التجاري المخول بموجب قانون التعريفة، الذي تم بناءً على قانون التعاون سنة ١٩٤٨م، وقانون الأمن المشترك ١٩٥١م. راجع د. عادل محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص١١٥.

المطلب الثاني

مدى جواز تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدات في حالة غيبة مجلس الشعب

نصت المادة ١٤٧ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م على أنه " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائمًا، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، وتسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

ونصت المادة ١٣٨ من الدستور المصري على أن ".... يمارس رئيس الجمهورية الاختصاصات المنصوص عليها في المواد ٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧ بعد موافقة مجلس الوزراء. ..."

مفاد ذلك أنه في حالة غيبة مجلس الشعب[1] وفي حالة ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون، ويتم عرضها على المجلس خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائمًا، وتعرض عليه في أول اجتماع في حالة الحل أو وقف جلساته، ويتم عرضها على المجلس ليقول

---

(١) د. أحمد أبو الوفا – الالتزامات الدولية لمصر في إطار النظام القانوني المصري – المرجع السابق، ص١١، د. محمد عبدالحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

بصددها قوله، على أنه يلاحظ أن أحكام هذه المادة تنص على حلول رئيس الجمهورية محل مجلس الشعب، بشروط معينة، في حين أنه في ضوء المادة ١٠٨ من الدستور تنص على تفويض رئيس الجمهورية، ويكون في حالة انعقاد مجلس الشعب، أما في هذه الحالة التي نحن بصددها، فيكون في غيبة مجلس الشعب.

أضف إلى ذلك أن هذه الموضوعات التي يصدر بشأنها قرارات لها قوة القانون، تخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، وفي ظل الظروف التي تدعو إلى استخدام سلطة في تطبيق أحكام هذه المادة، وإن رأى رئيس مجلس الوزراء استشارية في ضوء المادة ١٠٨، عكس المادة ١٤٧ فهو إلزامي[(١)].

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن المستفاد من نص المادة ١٤٧ من الدستور سالف الذكر، أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصًا في إصدار قرارات يكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدودًا ضيقة، تفرضها طبيعته، فأوجب لإكمال رخصة التشريع الاستثنائية، أن يكون المجلس غائبًا، وأن تعرض خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة يسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها، بتدابير لا تحتمل التأخير، إلى حين انعقاد مجلس الشعب، باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة، وعلة تقديرها، كما أوجبت الفقرة الثانية من المادة المذكورة عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدورها، إذا كان قائمًا أو في أول اجتماع له في حالة الحل، أو وقف جلساته "[(٢)].

---

(١) د. عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٠م، ص٩٥٣.

(٢) القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ق دستورية، جلسة ٧ / ٧ / ٢٠٠٢م، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ تابع في ١٨ / ٧ / ٢٠٠٢م، منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة ٤٧ يناير، مارس ١٠٣، ص١٤٩.

ويمكن القول بأن هناك عدة شروط لكي يتم التصديق على المعاهدات الدولية في ضوء أحكام المادة ١٠٨ من الدستور المصري، وتتمثل في الآتي:

أولا: أن يكون المجلس في غيبة، وأن تكون هناك ظروف تستدعي اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، ويتم اتخاذ قرارات لها قوة القانون، وهي التصديق على المعاهدات الدولية.

ثانيا: أن يأخذ موافقة مجلس الوزراء، حيث أن رأيه ملزم في خصوص تطبيق أحكام المادة ١٤٧ من الدستور، **وإن كانت هذه مسألة محل نظر،** خصوصًا أن رئيس الجمهورية هو الذي يعين رئيس مجلس الوزراء والوزراء ويقيلهم من منصبهم؛ وذلك على عكس التصديق في ضوء أحكام المادة ١٠٨ من الدستور، حيث يكون رأي مجلس الوزراء استشاريًا.

ثالثا: أن نكون بصدد إحدى المعاهدات الدولية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور، والتي يشترط فيها الحصول على موافقة مجلس الشعب، ويتم أخذ رأي مجلس الوزراء مرة ثانية، ولكن يكون هنا بخصوص الموافقة على المعاهدة، ورأيه في هذه المادة استشاري.

رابعًا: موافقة مجلس الشورى في حالة كون المعاهدة ممن يشترط فيها موافقة مجلس الشورى[1].

وأخيرًا: يتم عرض التصديق على المعاهدة على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدوره إذا كان قائمًا، أو في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية العليا غير مختصة بتوجيه

---

(١) وهي معاهدة الصلح والتحالف وجميع المعاهدات، التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، وذلك وفقا لأحكام المادة ١٩٤ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م.

السلطتين التشريعية والتنفيذية بإقرار قانون أو إصدار قرار بقانون في موضوع معين، والتصديق على المعاهدات الدولية، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا "أنه عن طلب المدعية إلزام رئيس الجمهورية، ومجلس الشعب بإصدار تشريع ينص على إزالة آثار العدوان، فإن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الرقابة القضائية التي تباشرها تثبيتًا للشرعية الدستورية، مناطها تلك النصوص القانونية التي أقرتها السلطة التشريعية، أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية، في حدود صلاحيتها التي بينها الدستور، وبالتالي يخرج عن نطاقها إلزام هاتين السلطتين بإقرار قانون أو إصدار قرار بقانون، في موضوع معين إذ تستقل بتقدير ذلك وفقًا لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملها على التدخل لإصدار تشريع في زمن معين، أو على نحو ما، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب"[1].

---

(١) "حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤٨٩١ لسنة ٢٠٠٢م كلي مساكن – أمام محكمة الإسكندرية – الابتدائية – ضد المدعى عليه – الرابع يطلب الحكم بطرده من العين محل التداعي مع كف منازعته لها في حيازة العين وإلزامه بتسليمها لها خالية، قولاً منها أن المدعى عليه شغل العين موضوع النزاع المملوكة لها مع شقيقها وشقيقتها، بعد أن تنازل له المستأجر الأصلي عن عقد الإيجار دون تصريح من الملاك على سند أنه من مهاجري محافظة بورسعيد إعمالاً لنص المادة ١ من القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩م المعدل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠م، التي كشفت الأعمال التحضيرية له أن المشرع قصد إلى جعل الاستثناء الذي تضمنه هذا النص حكماً مؤقتاً، ينتهي العمل به بإزالة آثار العدوان، وقد أصدر وزير المالية القرار رقم ٣٤٢ لسنة ٧٩ بتحديد ٣١/ ١٢/ ١٩٧٩م تاريخاً لإزالة آثار العدوان، بمحافظتي بورسعيد والإسماعيلية؛ وذلك تنفيذاً للقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٩م بتقرير بعض التيسيرات لممولي الضريبة على العقارات المبينة، وأثناء نظر الدعوى دفعت بعدم دستورية المادة ١ من القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩م المعدل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠م، وأصدرت حكميها بعدم دستورية هذا النص" حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية ٢٩٩ لسنة ٢٤ قضائية دستورية، جلسة ٧ / ٥ / ٢٠٠٦م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الحادية والخمسون يناير، مارس ٢٠٠٧م، ص ١٣٦، ومابعدها.

المبحث الثالث

الاستفتاء[1] على المعاهدات الدولية

تمهيد:

يقصد بالاستفتاء[2] عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه، ويكون الاستفتاء تشريعيًا إذا كان الأمر محل الاستفتاء مشروع قانون، ويكون سياسيًا إذا كان الأمر غير التشريع (كقرار أو خطة ما)، وقد يكون موضوع الاستفتاء شخصًا معينًا، أو شخصًا وموضوعًا معًا، فيطلب من الشعب أن يقول كلمته بالموافقة، أو بالرفض على شخص ما هو غالبًا اختيار رئيس الجمهورية، وفقًا لأحكام المادة ٧٦ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م قبل تعديلها، وفي موضوع يطرحه هذا الشخص كذلك، ويطلق على هذا الاستفتاء الاستفتاء الشعبي الشخصي[3].

---

(١) على مدى أكثر من ٥٠ عاماً شهدت مصر ١٥ استفتاء، جرت على اختيار رئيس الجمهورية وتعديلات دستورية وموضوعات سياسية متنوعة، في عهد عبد الناصر استفتاءان، وفي عهد السادات ٦ استفتاءات، وفي عهد مبارك ٧ استفتاءات كان آخرها تعديل ٣٤ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م، نشر ذلك على موقع :

http://grops.yahoo.com/group/mogawuma/message/768.

(٢) د. محمد قدري حسن، الاستفتاء في النظام الدستوري المصري، بدون دار نشر، سنة ١٩٩١م ص٣٠ ومابعدها، د/ وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص١٨ ومابعدها؛ د. ماجد الحلو، الاستفتاء الشعبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ١٩٨٣م، ط الثانية، ص٧٥، د/ محمد بن محمد كامل زين، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٣) "ويرجع نظام الاستفتاء إلى القرن الخامس عشر، إذ مارسته بعض الأقاليم السويسرية «الكانتونات» cantons،وكان أول إقليم مارسه هو الفاليه Valais، ثم الغريزون Grisons. =فكانت الجمعية العمومية للإقليم تسنّ تدابير مؤقتة على أن يستشار فيها الشعبad referendum، فإذا أقرّها اصبحت قانوناً. ولما عمّ هذا الأسلوب الأقاليم=

ويثور التساؤل عن مدى إمكانية عرض احدى المعاهدات الدولية على الشعب لأخذ رأيه فيها؟ بمعنى آخر هل يمكن التصديق على المعاهدات الدولية عن طريق اللجوء إلى الاستفتاء؟ وما أثر ذلك على تدرج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي؟

نصت المادة ٤٥ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٥٦م على أن "لرئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الأمة، أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وينظم القانون طريقة الاستفتاء" ونصت المادة ١٢٩ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٦٤م على أنه "لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وينظم القانون طريقة الاستفتاء" وتنص المادة ١٥٢ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م على أنه "لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا".

وتنص المادة ١١ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م على أنه "لرئيس الجمهورية بناءً على اقتراح الحكومة أثناء دورات انعقاد البرلمان، أو بناءً على اقتراح مشترك من المجلسين ينشر في الجريدة الرسمية، أن يعرض في استفتاء عام كل مشروع قانون يتعلق بتنظيم السلطات العامة، أو بإقرار اتفاق بين مجموعة الدول، أو خاص بالإذن بالتصديق على معاهدة يكون من شأنها – دون أن تتعارض مع الدستور – التأثير على سير المنظمات. وعندما يسفر الاستفتاء عن الموافقة على مشروع يصدره رئيس الجمهورية في المدة

=الأخرى، أخذت هذه الاستشارة اسم الاستفتاء الشعبي. واقتدت بسويسرا في القرون اللاحقة بعض بلاد العالم ابتداءً من ألمانيا، وبعض الولايات الشمالية من الولايات المتحدة الأمريكية والسويد، على نطاق ضيق. ثم تبعتها فرنسا، وكان أول عهدٍ لها بالاستفتاء في عام ١٧٩٣م، ثم في ١٧٩٥م في ظل الثورة الفرنسية. ثم لجأ إليه نابليون الأول في عام ١٧٩٩م، إثر الانقلاب الذي قام به، ثم في أعوام ١٨٠٢ و١٨٠٤ و١٨١٥م." جمال النعماني، الاستفتاء والتصديق الشعبي، متاح على موقع: الموسوعة العربية.

المنصوص عليها في المادة السابقة "[1].

ونصت المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م على أن "...... كل تنازل أو بدل أو ضم لأرض من الأراضي، لا يكون صحيحًا مالم يقره السكان ذوو الشأن " يتضح من نصوص الدساتير المصرية المتعاقبة، وهي دستور ١٩٥٦م، ودستور١٩٦٤م، ودستور ١٩٧١م، أنها نصت على الاستفتاء في المسائل الهامة، وحصرت هذا الحق على رئيس الجمهورية[2]، وجعلته اختياريًا له، مع الأخذ في الاعتبار أن دستور ١٩٥٦م نص على أخذ رأي مجلس الأمة، وهو يعد بمثابة رأي استشاري.

وجاءت المادة ١٥٢ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م عامة في صياغتها، حيث قصرت هذا الحق على رئيس الجمهورية، دون التقيد بموضوع ما، ويعد هذا الاستفتاء سياسيًا، حيث يكون الغرض منه معرفة رأي الشعب في موضوع معين، يثير الخلاف وينطوي على قاعدة عامة محددة.

وللاستفتاء السياسي صور متعددة[3]، تختلف باختلاف موضوع الرأي

---

(١) نص المادة ١١ من الدستور الفرنسي.

"Le président de la République, sui proposition du Gouvernement, pendant la urée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées publiées au Journal official, peut soumettre au referendum tout projet de loi portent sur l'organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord de communauté ou tendant a autoriser la ratification d'un traite qui, sans etre contraire a la constitution, au ait des *incidences sur le fonctionnement des institutions.* Presque le referendum a conclu a l'adoption du projet, le président de la publique le promulgue dans le délai prévu a l'article précédent " L., faveau, op., cit., p., 254.

(٢) د. محمد قدري حسن: المرجع السابق، ص١١١.

(٣) يعطي الدستور الإيطالي لرئيس الجمهورية الحق في إجراء الاستفتاء في المواد ٧٥، ١٣٢، ١٣٨، وفي إنجلترا يعتبر حل البرلمان بناءً على طلب الوزارة، وسيلة استفتاء الشعب في أمور الحكم الهامة، راجع د. محمد قدري حسن، المرجع السابق، ص ٣٠؛ د. عثمان خليل، القانون الدستوري، الكتاب الأول، مطبعة مصر، سنة ١٩٥٦م، ص١٩٩.

الذي يطلب من الشعب البت فيه، واتخاذ قرار بشأنه، ومن أمثلة ذلك الاستفتاء على اختيار نظام الحكم، والاستفتاء على الانضمام إلى المعاهدات الدولية[1]، ومنها كما حدث في ألمانيا في استفتاء عام ١٩٣٣م، بشأن موضوع الخروج عن عصبة الأمم، وكذلك الاستفتاء على معاهدة السلام في مصر، بتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٧٩م. نشر بالجريدة الرسمية قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٧٩م، بدعوة الناخبين إلى أمرين أولهما: معاهدة السلام وملحقاتها الصادر بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية، رقم ١٥٣ لسنة ١٩٧٩م الصادر في ٥ من أبريل سنة ١٩٧٩م، والتي وافق عليها مجلس الشعب بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٩٧٩م، وثانيهما إعادة تنظيم الدولة تدعيمًا للديمقراطية[2].

بالنسبة لفرنسا[3] يتضح من نص المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي الصادر ١٩٥٨م، أن هناك معاهدات يشترط فيها الحصول على موافقة السكان ذوي الشأن، وهي خاصة بالمعاهدات التي يترتب عليها تنازل، أو ضم أو بدل لأرض من الأراضي، فيما يعني أنه بخصوص هذه المعاهدات بالإضافة إلى تصديق البرلمان عليها، وأيضًا رئيس الجمهورية يشترط موافقة سكان المنطقة، التي يتم التنازل عنها أو يتم إبدالها أو ضمها بأخذ موافقتهم على ذلك، بمعنى آخر إجراء استفتاء يتم طرحه على هؤلاء فقط، دون باقي أفراد الشعب.

وشروط الاستفتاء على المعاهدات الدولية وفقًا للمادة ١١ من الدستور الفرنسي، تتمثل في شروط شكلية، وأخرى موضوعية[4] وهي:

---

(1) J., et le droit, P. D. P. No, I, 2001, p. 3, ss.

(٢) م/ محمد أمين مهدي: مشارطة التحكيم بشأن طابا بين اعتبارات الشفافية ومقتضيات المشروعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثلاثون، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣م، ص ٢٣.

(3) P., Hamon et M., Troper, op., cit., p., 63.

(4) Le choix de soumettre un texte au referendum est un choix présidentiel. Le referendum du 24 septembre 2000 n'échappe=

أولاً: الشروط الشكلية:

وتتمثل في اقتراح الاستفتاء، حيث قصرت هذه المادة هـذا الحـق علـى الحكومة[1] ويكون أثناء دورات البرلـمان Gouvernement, pendant la durée des sessions". أو بناءً على اقتراح مشترك من مجلسي البرلـمان، ويتم نشر الاقتراح في الجريدة الرسمية، يعني ذلك أن هذا الاسـتفتاء يجريـه رئيس الجمهورية، وهو مقيد بأن يكون بنـاءً علـى اقـتراح الجهـتين المـشار إليهما[2].

ثانيًا: الشروط الموضوعية:

قصرت المادة ١١ من الدستور الفرنسي هذا الحق على موضوعات محددة على سبيل الحصر، ولا يجوز الخروج عنها في تطبيق أحكام هذه المادة، وهي تنظـيم الـسلطات العامـة L'organisation des pouvoirs publics"، والموضوع الآخر إقرار اتفاق بين مجموعة الدول، أو الإذن بالتصديق علـى

=nullement a cette logique. Certes, ce choix n'est pas totalement discrétionnaire: s'agissant de l'article 11 de la Constitution, le choix présidentiel est conditionne par une proposition conjointe des deux assemblées ou par celle du Gouvernement pendant la durée des sessions. S'agissant de l'article 89, il ne peut que suivre un vote en termes identiques des deux assemblées. Mais la décision, a proprement parler, est un acte de Gouvernement (3), comme il en irait de la décision de choisir entre la voie du referendum et celle du congres, s'agissant, dans le cadre de l'article 89 de la Constitution, d'un projet de loi constitutionnelle. Quant au Conseil constitutionnel, il convient de rappeler qu'il n'était pas, lui non plus, compétent s'agissant de la décision initiale. Ii émet un avis sur le décret portant convocation des électeurs, qui fixe également la date de la consultation et la question posée".

(١) د. ملاك راجي إسكندر، المرجع السابق، ص١٢٣.

(2) J., Marleauby, et J., Bernard auby, op., cit., p., 111.

معاهدة يكون من شأنها التأثير على أجهزة الدولة[1]، ويشترط عدم تعارضها مع الدستور، وإذا توافرت هذه الشروط ووافق الشعب على موضوع الاستفتاء يصدره رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ الموافقة عليه من قبل الشعب، استنادًا للمادة ١٠ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م.

نخلص من ذلك أن المشرع الدستوري الفرنسي رسم طريقًا يمكن اللجوء إلى الشعب بدلاً من البرلمان في التصديق على المعاهدات الدولية، بمعنى آخر أن المعاهدات الدولية التي نصت عليها المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي، والتي يشترط فيها الحصول على موافقة البرلمان، يمكن بناءً على أحكام هذه المادة عرض الأمر مباشرة على الشعب، دون أن تمر المعاهدة بالحصول على موافقة البرلمان مع مراعاة أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي، وهي الحصول علي موافقة سكان الأرض، التي يتم إبدالها أو يتم ضمها أو التنازل عنها بجوار الاستفتاء العام. ويختلف الوضع في فرنسا عن مصر والولايات المتحدة الأمريكية، من حيث أن المشرع الدستوري الفرنسي حدد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات، واللجوء إلى الاستفتاء على المعاهدات الدولية، بدلاً من الحصول على موافقة البرلمان، بخصوص المعاهدات المنصوص عليها في المادة ٥٤ من الدستور.

أما في مصر فإن الأمر مختلف، حيث يكون اللجوء إلى الاستفتاء بخصوص موضوعات هامة ذات طبيعة سياسية، وهي حق لرئيس الجمهورية بمفرده، بمعني آخر أن الاستفتاء في مصر على المعاهدات الدولية لا يمكن أن يكون بديلاً عن اللجوء إلى البرلمان، ولتوضيح ذلك إذا كانت هناك معاهدة من المعاهدات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور

---

(١) ويرى البعض عدم قصر نطاق القوانين الاستثنائية التشريعية على الموضوعات التي حددتها المادة ١١ من دستور عام ١٩٥٨م، بل يشمل أيضاً كافة الموضوعات، التي حجزها الدستور للبرلمان لينظمها، سواء عن طريق القوانين العادية أو الأساسية. راجع: د/ عبد العظيم عبد السلام، تطور الأنظمة الدستورية، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

المصري، فيشترط بخصوصها الحصول على موافقة مجلس الشعب، وأخذ رأي مجلس الوزراء ، والحصول أيضًا على موافقة مجلس الشورى، فلا يجوز لرئيس الجمهورية التصديق عليها بواسطة اللجوء إلى الاستفتاء، وإن كان يمكن الاستفتاء عليها قبل أو بعد الحصول على موافقة السلطة التشريعية؛ استنادًا إلى ما نص في المادة ١٥٢ من الدستور المصري، وتطبيق الطريق الذي رسمه الدستور، ويتفق ذلك مع النظام الدستوري الأمريكي، وإن اختلفا من حيث عدم وجود مقابل للمادة ١٥٢ من الدستور المصري.

ونرى على أثر هذه التفرقة بين النظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني المصري، يمكن القول بأن الوضع في فرنسا قائم على أساس أن هناك سلطتين تشريعيتين، يتم اللجوء إلى إحداهما في حالة التصديق على المعاهدات، ومن ثم لا يجوز إلغاء المعاهدة محل التصديق إلا باتباع الطريق الذي تم إقرارها بموجبه، في حين أن الأمر في مصر مختلف حيث يترتب على الاستفتاء فقط، هو تمتع المعاهدة بذاتية خاصة، كما قضت المحكمة الدستورية العليا(١) بذلك، ولا ترقى المعاهدة إلى مصاف المبادئ الدستورية(٢)، والذاتية الخاصة تتمثل في حالة إلغائها ضرورة اتباع الطريق الموازي لإقرارها(٣). فيما يعني أنه لا يجوز الاستفتاء على المعاهدات الدولية بدلاً من الرجوع إلى السلطة التشريعية، وينطبق ذلك على الولايات المتحدة الأمريكية، حيث لم يتضمن الدستور الأمريكي النص على هذا الطريق.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى ٤٤ لسنة ٧ قضائية دستورية، جلسة ٤/ ٤/ ١٩٨٦ مشار إليه، م/ محمد أمين المهدي، المرجع السابق، ص٢٣.

(٢) قضت المحكمة الدستورية العليا، بأن المسائل التي طرحت للاستفتاء الشعبي للموافقة الشعبية عليها لا ترقى بها إلى مرتبة النصوص الدستورية، مؤدى ذلك بناء النصوص التشريعية المختصة لها خاضعة للرقابة الدستورية، القضية رقم ٥٦ لسن٦ قضائية دستورية، جلسة ٢١/ ٦/ ١٩٨٦ جـ٣ دستورية، ص٣٥٣، مجموعة أحكام المحكمة العليا، المحكمة الدستورية العليا في أربعين عام ١٩٦٩م، ٢٠٠٩م، ص١٧٩.

(٣) تنظر محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة خلال المرحلة المقبلة الدعوى المقامة من أحد المحامين ضد رئيس الجمهورية بصفته، ويطالب فيها بإلزام الرئيس بإجراء استفتاء شعبي لإلغاء معاهدة السلام (كامب ديفيد بين مصر وإسرائيل كما تنص المادة ١٥٢ من الدستور المصري - نشر ذلك في الجريدة بتاريخ ١٦/ ١/ ٢٠٠٩م. متاح على موقع :
http://www.alJareeda.com/aljarida/Article.aspx?id=93663.

الباب الثاني

نشر المعاهدات الدولية وقابليتها للتطبيق الذاتي

بعد التصديق على المعاهدات الدولية من قبل السلطة المختصة بالدولة، والتي سبق الإشارة إليها، تبدأ مرحلة جديدة، وهي نشر المعاهدات، وهذه المرحلة تتبنى إجراءً ذا طبيعةٍ خاصة، حيث يتحقق العلم من خلالها بنصوص المعاهدة[1]، وإعطاء المعاهدة قوة القانون، باعتبارها شرطًا لنفاذها وفقًا للنظام القانوني المصري، ولايقف الأمر عند هذا الحد، فعند تطبيق القاضي الجنائي لهذه المعاهدات، يشترط أن تكون قابلة للتطبيق الذاتي، لما تتصف به القواعد الجنائية بذاتية، وبالترتيب على ما تقدم يقسم هذا الباب إلى فصلين هما:

الفصل الأول: نشر المعاهدات الدولية.

الفصل الثاني: قابلية المعاهدات للتطبيق الذاتي.

---

(1) Les textes présentés ne constituent pas une publication officielle des traités: le Journal Officiel de la République française, cité en référence, est la seule source officielle des textes juridiques.Les arrangements administratifs conclus par un ministre français avec son homologue étranger. "Dis Ponible à, http://www.doc.diplomatie.gouv.fr/pacte/index. html.

الفصل الأول

نشر المعاهدات الدولية

نصت المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعةً بما يناسبها من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها، ونشرها وفقًا للأوضاع المقررة. ....." وتنص المادة ١٨٨ من الدستور المصري على أن "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر.

وصدر قرار جمهوري في الجمهورية شهر إبريل عام ١٩٦٧م بتخصيص الجريدة الرسمية، لنشر القوانين والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية، وقرارات رئيس مجلس الوزراء، وأحكام كل من المحاكم الدستورية العليا، ومحكمة القيم، وذلك أسبوعيًا مع جواز إصدار أعداد غير عادية منها في غير المواعيد المحددة في الحالات العاجلة(١).

ونص البند الثالث من الفقرة الخامسة من المادة الأولى من الدستور الأمريكي على أن " يحتفظ كل من المجلسين بمحاضر لجلساته ينشرها من حين لآخر، باستثناء تلك الأجزاء، التي يرى أنها تستلزم السرية، كما أن تصويت أعضاء أي من المجلسين بالموافقة أو الرفض في أي مسألة، ينبغي أن يسجل في المحاضر، إذا رغب في ذلك خمس عدد الأعضاء الحاضرين " وسجل الكونغرس هو السجل الرسمي للمداولات لإجراءات الكونغرس، وينشر سجل أعمال مجلس النواب، وسجل أعمال مجلس الشيوخ في آخر كل دورة للكونجرس، وهما يدرجان جميع المشاريع والقرارات التي نظر فيها ودرست أثناء

---

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص٨٠.

الجلسات، وكل تصويت جرى ونتائجه، وتدرج في هـذين الـسجلين جميـع الرسائل الواردة من الرئيس إلى الكونغرس، وهذه السجلات هي المنشورات الوحيدة التي يتطلبها الدستور.

وتعـني "سـرية" جلـسات مجلـس النـواب ومجلـس الـشيوخ، اسـتبعاد الصحافة والجمهور[1] لمناقشة الأعمال التجاريـة، وسـرية جلـسات مجلـس النواب ومجلس الشيوخ، تعني اسـتبعاد الـصحافة والجمهـور عنـد مناقـشة الأعمال التجارية، مثل مداولات مجلس الشيوخ خلال الإقالة والعزل أثناء المحاكمات، والقضايا الوطنية المتعلقة بالأمن، والاتـصالات الحـساسة الـتي وردت من الرئيس، والتي تتطلب السرية، والتكتم خلال جلسة سرية.

ويتم تطهير الجلـسة مـن جميـع الأفـراد والـضباط، باسـتثناء الأعـضاء والموظفين المنصوص عليها في النظام الأساسي أو في الدورة، وتحدث بشكل غير منتظم. وإذا كان مجلس الشيوخ لا يوافق الإفـراج عـن نـسخة جلـسة سرية، يتم تخزين النص في مكتب الأمن، ويرسلها مجلس الـشيوخ في نهايـة المطاف إلى الأرشيف الوطني والسجلات، ولا تنـشر إلا إذا صـوت مجلـس

---

(1) "Authority for the House and Senate to hold secret sessions appears in Article I, section 5, of theConstitution, which says: "Each House may determine the Rules of its proceedings...Each House shall keep a journal of its Proceedings, and from time to time publish the same, excepting such Parts as may in their judgment require Secrecy..." Both chambers have implemented this section through rules and precedents. A chamber's rules apply during secret sessions in the House and Senate, except during impeachment deliberations in the Senate. In the House, Rule XVII, clause 9, governs secret sessions, including the types of business to be considered behind closed doors. A motion to resolve into a secret session may only be made in the House, not in Committee of the Whole. A Member who offers such a motion announces the possession of confidential information, and moves that the House go into a secret,., Avail bil at, http://www.fas.org/sgp/crs/secrecy/98-718.pdf.

الشيوخ بإزالة أمر السرية[1].

ويثور التساؤل عن تحديد مفهوم نشر المعاهدات الدولية، وهـل توجـد صعوبات تعترضة؟ وكيفية التـصدي لهـا؟ وتوجـد مـشكلة أخـرى تتعلـق بتحديد بدء سريان المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي من حيث الزمان. ونتناول هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث:

المبحث الأول: ماهية النشر وأهميته.

المبحث الثاني: الصعوبات التي تكتنف نشر المعاهدات الدولية.

المبحث الثالث: بدء سريان المعاهدات الدولية كتشريع داخلي.

---

(1) On January 8, 1999, the Senate Democratic and Republican Conferences held a rare joint, secret meeting in the old Senate chamber to discuss the procedure for the pending impeachment trial of the President, but this was not a formal, secret session of the Senate. 2 There have been several recent, unsuccessful attempts to force the House to hold a secret session. On September 26, 2006, the House voted not to go into a secret session to discuss an assessment of the war in Iraq. See Congressional Record, daily edition, vol. 152, September 26, 2006, p. H7371. On May 10, 2007, the House rejected three different motions to hold a secret session during the debate on the Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 2008. See Congressional Record, daily edition, vol. 153, May 10, 2007, pp. H4795-4796, H4808, and H4867-H4868. For the debate prior to the 2008 secret session, refer to Congressional Record, daily edition, vol. 164, Mar. 13, 2008, pp. H1690-H1699.

المبحث الأول

ماهية النشر وأهميته

يقصد بالنشر La publication ' ' وسيلة تمكين الأفراد من العلم بالقواعد القانونية، وهي قرينة قاطعة على العلم بالقانون، ولا يجوز الاعتذار بالجهل بالقاعدة القانونية[1]، وعلى ذلك لا يجوز إجبار أحد على تشريع لم ينشر بعد؛ ومرجعه إلى أن عدم النشر لا يتضمن إخطارًا كافيًا بمضمون القاعدة القانونية. ولا يشترط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها، والتي اعتبر الدستور تحقيقها شرطًا جوهريًا بتنظيم الحقوق والحريات، ذلك أن نشر القاعدة القانونية ضمان لعلانيتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعنيهم أمرها[2] وتحدد دساتير الدول عادة الوسيلة، التي يجب أن تنشر بواسطتها التشريعات الجديدة[3].

ويحقق مبدأ الشرعية هدفين مهمين[4]، أولهما استئثار المشرع وحده بمسائل الحقوق والحريات، وثانيهما أن يحيط الناس علمًا بالتجريم

(١) هناك فرق بين قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وبين بالغلط في القانون، ذلك أن من تمسك بالاعتذار بالجهل بالقانون يهدف إلى استبعاد تطبيق حكم القانون، بينما من لم يتمسك بالغلط في القانون بسعي إلى تطبيق حكم القانون عليه، المادة ١٢٢ من القانون المدني، وما بعدها. راجع، أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص١٦١.

(٢) م. ماهر عبد الواحد، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، في أربعين عام ١٩١٩م – ٢٠٠٩م، مطبعة الأهرام، ص٢٤.

(٣) د. محسن عبد الحميد البيه، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م، ص٣١٦، ولنفس المؤلف النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، سنة ٢٠٠٤م، ص٣٣٦ ومابعدها.

(٤) د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥م، ص٦.

والعقاب[1]، وهو ما يسمى باليقين القانوني. وأقرت المحكمة الدستورية العليا[2] الأصل القانوني كأحد المبادئ الدستورية إكمالاً لوحدة الدستور، إذ لا يجوز تطبيق نص على حساب مبادئ دستورية أخرى، أو أهداف الدستور الأخرى، وقد تعرضت المحكمة الدستورية الألمانية للنقد؛ لأنها علقت ذلك بغير نص[3].

ويعتبر العلم بالقاعدة القانونية اليقين القانوني الركيزة الأولى، وتحقيق الاستقرار القانوني الركيزة الثانية لفكرة الأمن القانوني، ولا ترتكز فكرة اليقين القانوني على مجرد العلم بالقاعدة القانونية فقط، بل يجب أن يكون إتمام صياغة هذه القاعدة بشكل واضح، على نحو يكفل التحديد الدقيق لماهيته، أما النص على تجريم سلوك يشوب تحديده الإبهام والغموض، فإنه يكون غير صالح للتجريم[4].

ويستلزم نص المادة ١٥١ من الدستور المصري ضرورة نشر المعاهدات الدولية، حتى يكون لها قوة القانون، ويتم النشر وفقًا للأحكام المقررة في

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م، ص٨٢.

(٢) دفع أحد تجار المخدرات الذي حكم عليه بالأشغال المؤبدة ببطلان قانون المخدرات الذي صدر من مجلس الشعب بعد أن حكم بعدم دستورية قانون انتخابات مجلس الشعب، والمحكمة الدستورية قررت أن هذا لا يسري على الماضي. مشار إليه راجع د. أحمد فتحي سرور، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الثالثة والأربعون، يناير- مارس١٩٩٩م، ص٣١.

(٣) مشار إليه. د. محمد محمد عبد اللطيف، التصحيح التشريعي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص٢٢.

(٤) د. أشرف توفيق شمس الدين: ماهية الفعل محل التجريم، المحكمة الدستورية العليا، المؤتمر العلمي لكلية الحقوق جامعة حلوان والمعقود من ٣٠/ ٣/ ١٩٩٨م حتى٣١/ ٣/ ١٩٩٨م، ص٣.

المادة ١٨٨ من الدستور، أي يتم النشر في الجريدة الرسمية، والنشر بهذه الطريقة أمر لازم لنفاذ التشريع، أيًا كان نوعه سواء أكان تشريعًا أساسيًا أم تشريعًا عاديًا أم تشريعًا فرعيًا، ولا تغني عن هذا الطريق الذي حدده الدستور، أي وسيلة أخرى للعلم بالتشريع، حتى ولو كانت أوسع انتشارًا من الجريدة الرسمية، وعلى ذلك لايصلح النشر في الصحف العادية أو في الإذاعة المسموعة أو المرئية أو أية وسيلة أخرى، لتحقيق العلم الرسمي[١].

ولا يقوم مقام النشر العلم اليقيني بالقاعدة القانونية عن طريق أية وسيلة أخرى[٢]، فالسلطة التنفيذية التي اقترحت القانون، وشهدت إصدارات لا يسري القانون في مواجهتها إلا من تاريخ نشرها، وليس من تاريخ إصدارها، فالدستور قد وضع فكرة النشر، كي يتفادى بها المشاكل التي يثيرها العلم اليقيني من عدمه. وطبقًا للمادة ١٨٨ من الدستور المصري ١٩٧١م، فإنه يجب أن تنشر المعاهدة بعد إبرامها والتصديق عليها في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم التصديق عليها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعادًا آخر، فقد يحدد القانون ميعادًا آخر[٣].

ونشر المعاهدة في الجريدة الرسمية له غرضان، **الأول**: العلم بأحكامها، **والثاني**: إجراء جوهري لكي تكسب المعاهدة قوة القانون، فالنشر يمثل مرحلة أساسية من المراحل التي يتعين القيام بها[٤] فبالإصدار تكون القوانين

---

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص١٨٤.

(٢) وفي فرنسا لا يكفي نشر المعاهدة لكي تكون المعاهدة نافذة ولكنه ضروري.

"La publication de saurait suffire pour faire entre en vigueur un traité, mais elle est necessaire." M.C. Rouault, Droit administrative, Gualino éditeur, Paris, 2005, p., 71.

(٣) د. محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص١٨٤.

(٤) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص٩.

الداخلية ملزمة، وبالنشر تكون نافذة. أما المعاهدة الدولية فبالتصديق عليها تكون ملزمة للدول، ولا تكون ملزمة في النظام القانوني الداخلي المصري إلا بالنشر[1]. ومع ذلك فقد تتفق بعض الدول الأطراف في المعاهدة الدولية على وسيلة أخرى لنشر المعاهدة داخليًا، ومثل ذلك مانصت عليه معاهدة السوق الأوروبية المشتركة[2]، فإذا تم الاتفاق على نشر المعاهدة في وسائل أخرى، بين الدول الأطراف، فيجب أن يتم نشرها وفقًا للأوضاع المقررة، ونشرها في الجريدة الرسمية أيضًا، لكي تكون نافذة ولها قوة القانون، وفقًا للمادة ١٥١ من الدستور.

ويعتبر الدفع بعدم نشر المعاهدة الدولية من الدفوع الجوهرية، التي تتعلق بالنظام العام، **فقد قضت المحكمة الدستورية العليا** "كل قاعدة قانونية لا تكتمل في نشأتها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور في شأنها، لاتفقد مقوماتها باعتبارها كذلك فحسب، بل إن تطبيقها في شأن المشمولين بأحكامها مع افتقارها لهذه الأوضاع لا يتلائم ومفهوم الدولة القانونية، التي لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها إلا بخضوعها للقانون وسموه عليها، باعتبارها قيدًا على كل تصرفاتها وأعمالها متى كان ذلك. فإن تطبيق القرار المطعون فيه قبل نشره في الوقائع المصرية بالمخالفة لحكم المادة (٣) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠١ لسنة ١٩٦٧م، يزيل عن القواعد القانونية، التي تضمنها صفتها الإلزامية، فلا يكون لها وجود، متعينًا القضاء بعدم

(١) تنص المادة ١٩٣ من الدستور المصري (يعمل بهذا الدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء...)، والمادة ١٨٩ من الدستور (.... فإذا وافق على التعديل اعتبر نافذا من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء).

(2) Van Nostrand. The Common Market: The European Community in Actionhttp. Avail bil at, http//www.questia.com/library/book/the-common-market-the-european-community-in-action-by-peter-malof-j-warren-nystrom-george-w-hoffman-g-etzel-pearcy.jsp.

دستوريته لمخالفة أحكام المواد (٦٤، ٦٥، ١٨٨) من الدستور"[١].

وهذا الحكم محل نقد على أساس أنه انتهى إلى نتيجة مؤداها، القول بأن القانون غير المنشور، يزيل عن القواعد القانونية التي تضمنها صفتها الإلزامية، فلا يكون لها وجودًا متعينًا القضاء بعدم دستوريتها؛ على أساس عدم نشر القانون يترتب عليه عدم سريانه أو عدم نفاذه، ولا يصل إلى الحد الذي انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا، وإن كان يتصور ذلك بتطبيق هذا الجزاء بخصوص المعاهدات الدولية، على أساس أن نشر المعاهدة الدولية له دور مزدوج، وهو إصباغ الصفة القانونية على المعاهدة ونفاذها داخليًا، أضف إلى ذلك، أن المحكمة الدستورية العليا تعطي للسلطة التنفيذية سلطة خطيرة في تعطيل تطبيق قانون ما، بمعنى أنه إذا صدر قانون من السلطة التشريعية، وأرادت السلطة التنفيذية تعطيله، فإنها لا تقوم بنشره[٢]، وهنا يصل القانون لدرجة عدم الوجود؛ لأنه يوجد فارق كبير بين عدم نفاذ

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٢٠ لسنة ٢٦ قضائية دستورية، جلسة ١٤/١/٢٠٠٧م، الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر في ٢٨/ ١/ ٢٠٠٧م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الحادية والخمسون، ٢٠٠٧م، ص١٣٠.

(٢) وهناك تقرير يشير إلى أن حوالي ٣١٦ قانوناً تحمل أرقام ضمن مسلسل القوانين المنشورة بالجريدة الرسمية إلا أنها لم تنشر بهذه الجريدة، خلال الفترة ١٩٧٢م حتى ٢٠٠٣م، منها ٣٨ في عهد السادات، و ٢٧٨ في عهد مبارك، نشر في جريدة العربي، العدد ١١٥٥ بتاريخ ٢٧ / ٤ / ٢٠٠٩م، متاح على موقع:

http://www.al-alaby.com/docs/articles.5167.html.

-- هدد نائب في البرلمان المصري عادل عيد بإسقاط ١١٢ قانوناً مصرياً صدرت خلال السنوات الأخيرة، وإبطال أوضاعها الدستورية، وكشف النائب عن مفاجأة بصدور ١١٢ قانوناً، وتم العمل بها فعلاً أو ترتب عليها آثار قانونية دون نشرها في الجريدة الرسمية، نشر في جريدة الشرق الأوسط ٢١ / ٤ / ٢٠٠٤م، العدد ٩٢٦٧ متاح على موقع:

http://www.awsat.com/details.asp?section=98article228224.issuen o.

القانون، وعدم وجوده أو انعدامه، بالإضافة إلى ذلك أن هذا الحكم يتعارض مع فكرة تطبيق القانون الأصلح للمتهم، بمعنى أنه إذا صدر قانون أصلح للمتهم، يتم تطبيقه بمجرد صدوره، وقبل نشره بالجريدة الرسمية.

وينحصر موضوع النشر طبقًا لأحكام المادة ١٥١ من الدستور المصري على كل معاهدة تم إبرامها والتصديق عليها، ويخرج من مجال النشر المعاهدات التي لا تصلح محلاً للنشر، مثل الاتفاقيات الدولية البسيطة أو التنفيذية، والتي لا يشترط لإبرامها اتباع إجراءات شكلية معينة، كما يخرج أيضًا من نطاق النشر اتفاق الشرفاء " Gentlemen'sagreement "، والذي يتم بصفة ودية وشخصية بين ساسة الدول.

أما في ظل الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م، فإن المادة ٥٥ منه تقرر أن المعاهدات أو الاتفاقات الصحيحة المصدق عليها أو الموافق عليها بصفة قانونية والمنشورة تكون لها قوة أعلى من القانون، بشرط أن يقوم الطرف الآخر بتطبيق المعاهدة أو الاتفاقية[1]، ومن ثم فإن مرسوم النشر أصبح في فرنسا أساس كل إجراءٍ داخلي للمعاهدات، وهذا من واقع متطلبات القضاء الصارمة للغاية، ويعني ذلك أن محكمة النقض الفرنسية لا تعتد بالمعاهدة، وبأي أثر لها ما لم يتم نشرها، وبذلك يصبح النشر ذا أهمية مزدوجة كما في النظام المصري، وهي العلم بالمعاهدات وإعطائها قوة أعلى من القانون.

صفوة القول: إن نشر المعاهدة وفقًا للنظام المصري والفرنسي والأردني[٢]

---

(1) Les traits au accord régulièrement tarifiés ou approuvés ont, dés leur publication une autorité supérieure a celle des lois.

(٢) فرق نص المادة ٣٣ من الدستور الأردني في النفاذ بين أنواع المعاهدات، فبعضها يكون نافذا بمجرد مصادقة الملك عليها، واشترط في البعض الآخر موافقة مجلس الأمة قبل مصادقة الملك، وفي جميع الأحوال يجب نشرها في الجريدة الرسمية، وهو ضروري لتكون لها قيمة القانون=

إجراء جوهري، لكي تتمتع بقوة القانون الداخلي، ولا يكون الاتفاق الدولي حتى في مرحلة التوقيع إلا مجرد مشروع معاهدة، ولايصبح معاهدة دولية ملزمة لأطرافها إلا بالتصديق عليها، والذي تعبر به الدولة عن إرادتها في الالتزام بأحكامها، أما النشر هو إجراء يرد على المعاهدة لنفاذها في النظام القانوني الداخلي المصري، خلاف المشرع الدستوري الأمريكي، حيث لا يتوقف نفاذ المعاهدات على النشر.

=الداخلي الوضعي، وشكلية التصديق متبوعة بالنشر في الجريدة الرسمية لوحدها تكفي. ويكون النشر بواسطة الجريدة الرسمية، والمعاهدات التي لا تنشر في الجريدة الرسمية، لا تعد نافذة ولا ملزمة للأفراد المخاطبين بأحكامها وللمحاكم، للمزيد راجع، د. أمجد حمدان الجهني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الأردني، متاح على موقع:
file:///C:/Documents%20and%20Sehtm.

المبحث الثاني

الصعوبات التي تكتنف نشر المعاهدات الدولية

نشر المعاهدة بالجريدة الرسمية[1] هو السبيل الوحيد للعلم القانوني بهذا التشريع، غير أن هذا النشر قد تكتنفه بعض الصعوبات، ومن هذه الصعوبات طبع عدد محدود من الجريدة الرسمية، اختلاف تاريخ النشر الفعلي عن تاريخ الجريدة الرسمية، وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: طبع عدد محدود من الجريدة الرسمية.

المطلب الثاني: وقوع خطأ مادي.

---

(1) The Official Gazette (OG) is the official journal of the USPTO, published weekly on Tuesday, that includes bibliographic information and a representative drawing for each patent granted or trademark published on that issue date. There is a separate Official Gazette for Patents and Official Gazette for Trademarks , and the most recent 52 issues for each are available online. The Notices section of the Official Gazette contains important information and changes in rules concerning both patents and trademar You may view these Not They are also available in the electronic version of the OG for Patents. The Official Gazette (OG) is the official journal of the USPTO, published weekly on Tuesday, that includes bibliographic information and a representative drawing for each patent granted or trademark published on that issue date. There is a separate Official Gazette for Patents and Official Gazette for Trademarks, and the most recent 52 issues for each are available online. The Notices section of the Official Gazette contains important information and changes in rules concerning both patents and trademarks. You may view these Notices below. They are also available in the electronic version of the OG for Patents. Avail bil at,
http://www.uspto.gov/news/og/index.jsp.

المطلب الأول

طبع عدد محدود من الجريدة الرسمية

ترجع الحكمة من النشر إلى تمكين الأفراد المخاطبين بأحكام القانون من العلم بأحكامه، ويقع على عاتق أجهزة الدولة تحقيق ذلك من خلال نشر التشريع. ويسري مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على كافة القواعد القانونية، إلا أنه يرد عليه استثناء واحد[1]، حيث يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون؛ وذلك في حالة القوة القاهرة التي تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى بعض المناطق، سواءً كان ذلك بسبب حصار من الأعداء أو فيضان أو غيرهما من الأسباب القهرية، وهو مقيد بالظروف التي تدعو إليه، فإذا زالت تلك الظروف زال الاستثناء وطبق المبدأ، وتكون العبرة هنا بالقوة القاهرة، التي تجعل من المتعذر العلم بالتشريع الذي نشر، لا بالنسبة لشخص ما، وإنما بالنسبة لكل من كانوا في المنطقة التي لم تصل إليها الجريدة الرسمية، حتى ولو علم أحدهم بالتشريع الذي لم يصل إلى هذه المنطقة بأحد الوسائل المتقدمة، ولا يجوز لشخص نتيجة إصابة بمرض أو حادث شخصي أن يعتد بهذا العذر، لكونه قوة قاهرة خاصة، فالعبرة بالقوة القاهرة العامة.

وإذا طبع عدد محدود من الجريدة الرسمية، واحتفظت به السلطة العامة، بحيث لا يتمكن الجمهور من العلم فعلاً بالقاعدة، فإن النشر لا يتحقق بالمعنى القانوني، أي أن المعاهدة لايكون لها قوة القانون، ومن الأدق أن يقال أن التشريع طبع ولم ينشر[2]، ولا يعني ذلك أن يتم طبع عدد كبير جدًا

---

(١) د. محسن عبد الحميد البيه – المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص٣١٥ وما بعدها، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات، المرجع السابق، ص٣٣٥ ؛ د. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص١٥٦ ومابعدها.

(٢) هذا وقد قضت محكمة النقض (... أن الأصل في القرار الإداري أن يعد موجودًا بمجرد=

من النسخ حتى يتحقق النشر، وإنما العبرة بأن تكون نسخ الجريدة الرسمية في متناول الناس، حتى ولو كان العدد الذي طبع محدودًا.

وتذهب بعض الدول بنشر التشريعات المختلفة باستخدام التقنيات الحديثة، مثل النشر على شبكة الإنترنت كما هو في فرنسا. وقانون الصين ينشر شهريًا على شبكة الإنترنت، ويقدم آخر الأخبار حول التطورات القانونية، واستضافه مركز الدولة للمعلومات، وهي وكالة الحكومة المركزية الصينية، ومحتوياته باللغة الصينية، وبعض القوانين واللوائح تصدر باللغة الإنجليزية[1].

=إصداره، وتلتزم جهة الإدارة بتنفيذه ولو لم ينشر، غير أنه لا يحدث به على الأفراد ولاينتج أثره في حقهم إلا من تاريخ نشره في الوقائع المصرية؛ وذلك حتى لا يلزموا بأمور، لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها، ويتفق مع مبادىء العدالة والمشروعية، ويقتضيه الصالح العام لاستقرار معاملات الأفراد والمحافظة على عوامل الثقة والاطمئنان على حقوقهم...) نقض مدني، القضية رقم ٤٧٢٦، لسنة ٦٢ق جلسة ٢٣/ ٥/ ٢٠٠٦م، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٤-٢٠٠٦م، المكتب الفني، هيئة قضايا الدولة سنة ٢٠٠٧م، ص ١٧٥، ١٧٦.

(1) The China Law Digest is a monthly publication on the Internet, which offers the latest news on legal developments and judicial reform to domestic and foreign subscribers interested in Chinese legal issues. Its Chinese version is at http://chinese.chineselawdigest.com. The online subscription is free for this public. This website is hosted by the State Information Center, a Chinese central government agency. The contents are in Chinese but some laws and regulations have English version as well. It includes two major databases: the National Laws and Regulations Data Bank which is a free and searchable database for Chinese laws and regulations covering from Oct. 1, 1949 to the end of 1997; and the New Laws and Regulations Online Searching which is free for searching, but only subscribers can download the text of laws. The New Laws and Regulations database is updated frequently and includes a list of laws published in last 60 days. The databases include not only Chinese laws and regulations but also cases and judicial interpretations.=

ونرى هذا الاتجاه محموداً، ولا سيما أن يكون إضافة جديدة تتمثل في سهولة الحصول على الجريدة الرسمية، وبنفقة قليلة ودون الحاجة إلى السفر والجهد الزائد للحصول على الجريدة الرسمية، ويتفق مع التطور الحديث في نقل المعلومات، وينطوي النشر الإلكتروني على أهمية كبرى من حيث الإمكانيات الهامة التي يختزنها، فهو يسمح بإتاحة المعطيات والأخبار والمعلومات بأقل تكلفة بالنسبة للناشرأو القارئ، ويوفر إمكانية تكبير الشكل المعروضة به أو تقديمها في صورة أنيقة؛ بالإضافة إلى إمكانية تحويلها إلى نصوص مسموعة متاحة لفاقدي البصر. وعلاوة عن كونه يعتبر صديقا للبيئة من حيث دوره في الحد من مخاطر التلوث الناتج عن تصنيع الورق وتوزيعه، وتلافي المشاكل المرتبطة بنقله، فإن النشر الإلكتروني يسمح بانتشار المواد المنشورة على نطاق جغرافي واسع ويتجاوز التعقيدات التقنية والإدارية للنشر الورقي، وتلافي نفاذ نسخ الكتب والجرائد والمطبوعات من المكتبات والأكشاك؛ لأن المواد الإلكترونية تظل متاحة للجميع في شبكة الإنترنت أو مخزنة في الحاسوب؛ بما يسمح بالاطلاع عليها كل حين، وما يجب اللحاق به والأخذ به في مصر.

=This website probably is the most reliable place to search and retrieve Chinese laws and regulations on the Internet. Avail bil at, http://www.wulaw.wustl.edu/ Chinalaw/intersou.html.

المطلب الثاني

وقوع خطأ مادي

قد يقتصر الخطأ على الأخطاء اللغوية أو النحوية أو السهو المطبعي الواضح، وقد يكون الخطأ نقص مادة أو الخطأ في مضمون الحكم، وإذا كان الخطأ متضمنًا الأخطاء اللغوية أو النحوية أو السهو المطبعي الواضح، يقال أن الوسيلة المشروعة دون جدال لتصويب هذه الأخطاء هي إصدار تشريع، فعلى سندٍ من القول بأن ذلك يحقق العلم القانوني المطلوب للقاعدة القانونية، ويحمي حقوق الأفراد.

ويرى البعض أنه يمكن تصويب الأخطاء عن طريق إصدار تصحيح في عددٍ تالٍ من الجريدة الرسمية، شريطةً أن يكون النص المصحح مطابقًا للنص الوارد في مضابط السلطة التشريعية[1]، ويتم التصويب من قبل الجهة القائمة على النشر[2]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "الاستدراك الذي ينشر بالجريدة الرسمية لتصحيح الخطأ المادي أو المطبعي، يعتبر التصويب عندئذ جزءًا من النص التشريعي المصحح له، وله نفس قوته"[3]، وكذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه يجوز اللجوء إلى التصويب، إذا كان النص المصحح يطابق ما ورد في مضابط السلطة التشريعية[4].

---

(١) المضبطة هي سجل يتم فيه تدوين كل مادار في إحدى جلسات المجلس النيابي وبصفة خاصة ما دار فيها من مناقشات، وما صدر فيها من قرارات والمصطلح المستخدم في الدول العربية "المحضر" راجع في ذلك: د. زين بدر فراج، المضبطة البرلمانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص٢٥ ومابعدها.

(٢) د. محسن عبد الحميد البيه، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص١٩٠.

(٣) نقض مدني ١٨/ ١/ ١٩٩٦م، م. م. ق. س، ص ٢٧. نقض مدني ٣/ ١/ ١٩٨٢م، م. م. ق، س، ص٥٨، رقم ١٤.

(٤) نقض مدني فرنسي ١٥/ ٣/ ٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣-٢-٣٢٩ نقض تجاري فرنسي ٥/ ٤/ ١٩٦٠ جازيت دي باليه ١٩٦٠ - ٢ - ٧٧ مشار إليه، د. محسن عبد الحميد البيه، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص٣٨٩.

وبالتطبيق على ذلك صدر القرار الجمهوري بتاريخ ٢٢/ ٩/ ١٩٨٢م رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٨٢م بشأن الموافقة على بروتوكول ١٩٦٨م المعدل لاتفاقية سندات الشحن سنة ١٩٢٤ م؛ وذلك مع التحفظ بشرط التصديق[1]. ونشرت ترجمة عربية للبروتوكول مع قرار رئيس الجمهورية، رغم أن القرار لم يشر إلى هذه الترجمة، وكانت غير دقيقة، إذا ما قورنت بالنص الفرنسي أو الإنجليزي. ثم صدر بعد ذلك قرار نائب رئيس الوزراء وزير الخارجية متضمنا الأمر بنشر البروتوكول والعمل به اعتبارًا من ٣٠/ ٤/ ١٩٨٣م. **وهذه مسالة محل نظر**؛ لأنه يجب أن يكون التصحيح من سلطة مساوية لسلطة الإصدار، لتضمنه تعديلاً جوهريًا.

وإذا وقع خطأ مادي أو مطبعي في نشر المعاهدة الدولية، يمكن أن تتدارك ذلك مع عدم الإخلال بمسئولية السلطة التنفيذية عن ذلك[2]. أما إذا كان الخطأ جوهري فلا يكفي استدراك ذلك عن طريق إعادة النشر، وإلا أعطينا للسلطة التنفيذية سلطة تعديل التشريع عن طريق سلوك هذا الطريق[3].

ويعد نشر المعاهدة الدولية، ذو أهمية مزدوجة، وهي وفقًا للمادة (١٥١) من الدستور المصري بإعطاء المعاهدة قوة القانون، بالإضافة إلى ذلك تحقيق العلم بنصوص المعاهدة لتحقيق الأمن القانوني، عكس التشريع الداخلي، والذي يقتصر دور النشر على نفاذ القانون. وتكون العبرة بتاريخ النشر الفعلي الحقيقي بالجريدة الرسمية، وليس بالتاريخ المبين على عدد الجريدة الرسمية[4].

(١) د. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر، ص١٤.

(٢) د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ٢٠٠١م، ص١٩٣ ومابعدها.

(٣) ومن ذلك صورة استدراك بالجريدة الرسمية من ذلك التشريعات، التي صدرت في سنة ١٩٧٩م، حيث تم نشره بالعدد ٢٩ من الجريدة الرسمية والصادر في ١٩/ ٧/ ١٩٧١م، استدراك يتعلق بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩م، والخاص بقانون الحكم المحلي، نقض مدني ١٨/ ١/ ١٩٩٦م السابق الإشارة إليه هامش ص ٩٤ من الرسالة.

(٤) د. محسن عبد الحميد البيه، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص١٨٦.

المبحث الثالث

بدء سريان المعاهدة الدولية كتشريع داخلي

تحديد بداية سريان المعاهدة الدولية في القانون الداخلي، يستمد أهميته من دور النشر في تحقيق العلم بالمعاهدة، وإعطائها قوة القانون، وفي حالة توافق نشر المعاهدة لدولة في الجريدة الرسمية مع التصديق، فإنه يبدأ سريانها في النطاق الدولي بين الدول الأطراف والمنضمة إليها في ذات الوقت، الذي تسري فيه في النطاق الداخلي، وفي هذه الحالة لا تثير أي مشاكل تذكر(1)، وحتى عندما يكون النظام الدستوري، يعتبر أن تاريخ نفاذ المعاهدة الدولية، سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، اعتبارًا من تاريخ التصديق.

ووفقا للنظام **القانوني التونسي**، ينص الفصل ٣٢ من الدستور التونسي الصادر في غرة جوان ١٩٥٩م على أن "المعاهدة لا تعد نافذة إلا بعد المصادقة عليها، وتتم المصادقة بقانون يعرض على مجلس النواب باعتباره السلطة التشريعية، وتقع مناقشته فصلاً فصلاً، ثم ينشر بالجريدة الرسمية". وعلى ذلك تكون المعاهدة في تونس نافذة على المستوى الدولي والداخلي من تاريخ المصادقة عليها، حتى ولم يتم نشر المعاهدة(2)، كما تنص المادة ٥٩/ ٢ من القانون الأساسي لألمانيا "على أن المعاهدات تصير ملزمة على المستوى المحلي من خلال ذات الإجراءات، التي تجعلها ملزمة على المستوى الدولي"، فيما يعني أن تاريخ نفاذ المعاهدة في ألمانيا داخليًا، هو تاريخ نفاذها على المستوى الدولي(3).

وتصدت محكمة النقض في بلجيكا لهذا الموضوع، حيث قررت أن

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص١١.

(٢) د. مصطفى صخري، الاتفاقيات القضائية الداخلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ٩٨، ص٢٥.

(٣) د. أحمد عبد الحليم شاكر، الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القاضي =الجنائي الوطني، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، سنة ٢٠٠٢م، ص١٥٧.

معاهدة ١٩ أبريل سنة ١٩٢٩م بدأت في السريان ابتداءً من تاريخ تبادل الوثائق الخاصة بالتصديق عليها، وليس بعد مرور عشرة أيام على نشرها[١]، وأيضًا عندما تصدت المحكمة العليا بألمانيا، وجدت نفسها في عام ١٩٢٠م ملزمة بالفصل في تحديد تاريخ سريان المعاهدة الدولية، وانتهت إلى أن تاريخ تطبيق المعاهدات في ألمانيا ليس هو التاريخ الذي يبدأ فيه سريان العمل التشريعي، أي القانون الذي وافق بمقتضاه البرلمان على المعاهدة، لا تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، بل هو تاريخ سريان المعاهدة في القانون الدولي العام[٢].

ويصبح الأمر أكثر صعوبة، إذا ما تأخر نشر المعاهدة الدولية داخليًا عن تاريخ التصديق، في ضوء كون النشر يضفي القيمة القانونية على المعاهدة الدولية داخليًا، كما يبدو في الأمر مشكلة إذا تقدم نشر المعاهدة على التصديق عليها أو الانضمام إليها[٣].

---

(١) مشار إلى هذين الحكمين في مؤلف د. عبد العزيز محمد سرحان، المرجع السابق، ص٩٣٣.

(٢) المحكمة العليا في ألمانيا وجدت نفسها في عام ١٩٢٠م ملزمة بالفصل إذا كانت جريمة وقعت بين ١٤ و ١٩ يناير عام ١٩٢٠م تسري عليها معاهدة فرساي؛ وذلك أنه قبل ١٣ يناير عام ١٩٢٠م بقليل، نشر في الجريدة الرسمية الألمانية قانون يبين أن معاهدة فرساي قد بدأت في السريان منذ ١٠ يناير، ولأن محكمة الاستئناف التي طعن في حكمها أمام المحكمة العليا قررت أن الأثر الداخلي لمعاهدة فرساي تحقق في ٢٧ يناير عام ١٩٢٠م، أي بعد أسبوعين من النشر في الجريدة الرسمية، وهي المدة المنصوص عليها بالنسبة للقوانين.

ولكن المحكمة العليا لم تقر محكمة الاستئناف، ورأت أن النشر في الجريدة الرسمية لا يتضمن قراراً للبرلمان، أي أنه أمر ملزم من الناحية المادية، ولكنه مجرد إشارة **constitution** إلى أن معاهدة السلام قد سرت منذ إبرامها، وبذلك يكون التاريخ هو ١٠ يناير عام ١٩٢٠م، وليس مرور أسبوعين على النشر. وهكذا حسب قرار المحكمة العليا يكون تاريخ تطبيق المعاهدات في ألمانيا، ليس هو التاريخ الذي يبدأ فيه سريان العمل التشريعي، أي القانون الذي وافق بمقتضاه البرلمان على المعاهدة، ولا تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، بل هو تاريخ سريان المعاهدة حسب القانون الدولي. راجع د. عبد العزيز محمد سرحان، المرجع السابق، ص٩٣٣.

(٣) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص١١.

إذا ما تأخر نشر المعاهدة بعد التصديق عليها، يمكن تصور أكثر من تاريخ لبدء سريانها ومنها- تاريخ موافقة السلطة التشريعية بالتصديق عليها، وذلك في الحالات التي ينص عليها الدستور على ضرورة موافقة السلطة التشريعية، وفقًا للمادة ١٥١ من الدستور المصري، وأما تاريخ سريانها في النطاق الدولي، حيث[1] يبدأ سريان المعاهدة كأصل عام اعتبارًا من التاريخ الذي تعبر كافة الدول الأطراف ارتضائها الالتزام بأحكام المعاهدة[2]، ويبدأ سريان المعاهدة لمن انضم إليها، اعتبارًا من تاريخ إتمام إجراءات الانضمام إليها، وليس من تاريخ سريانها، مالم يتم الاتفاق على غير ذلك[3]، وإما تاريخ النشر في الجريدة الرسمية.

وفقًا للمادتين ٢٤، ٢٥ من اتفاقية ڤيينا لسنة ١٩٦٩م[4]، يجوز الاتفاق

---

(١) د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢٣٠.

(٢) نصت المادة ٢٨ من معاهدة فيينا على أنه " مالم يظهر من المعاهدة قصد مغاير، أو يثبت ذلك بطريقة أخرى، فإن نصوص المعاهدة لا تلزم طرفاً فيها بشأن أي تصرف، أو واقعة تمت أو أي مركز انتهى وجوده قبل تاريخ دخول المعاهدة دور النفاذ في مواجهة هذا الطرف ".

(٣) د. علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٣٠٢؛ د. محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص١٢٥ وما بعدها.

(4) Article 24 Entrée en vigueur

1. Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord entre les Etats ayant participé à la négociation.=

=2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les Etats ayant participé à la négociation.

3. Lorsque le consentement d'un Etat à être lié par un traité est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cet Etat à cette date.

4. Les dispositions d'un traité qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des Etats à être liés par le traité, les modalités ou la date d'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en=

على تطبيق المعاهدة بصفة مؤقتة قبل بدء سريانها، ومن المتفق عليه أن للدول الأطراف مطلق الحرية في تحديد تاريخ بدء السريان، وإن كان القضاء الدولي استقر قبل إبرام معاهدة فيينا على تطبيق مبدأ عدم رجعية المعاهدات[1]، ويرى جانب من الفقه[2] أن العبرة بسريان المعاهدة في المجال الدولي، وأن هذا التاريخ نفسه هو الذي يبدأ منه سريانها في المجال الداخلي، واستندوا في ذلك إلى:

١- موقف المحكمة العليا في ألمانيا ومحكمة النقض في بلجيكا، ومحكمة النقض الدائرة المدنية، ومجلس الدولة الفرنسي.

٢- أن النص في المعاهدة على تحديد ميعاد لبدء سريانها والتصديق عليها، وفقًا للإجراءات الدستورية المحددة، يفيد الموافقة على بدء سريانها في المجال الداخلي من هذا التاريخ لا من تاريخ النشر طبقًا للقانون الداخلي.

٣- أن النص في المعاهدة الدولية على سريانها في تاريخ سابق في المجال

=vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte.
Article 25 Application à titre provisoire

1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur:
   a) si le traité lui-même en dispose ainsi; ou
   b) si les Etats ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.
2. A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les Etats ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un Etat prend fin si cet Etat notifie aux autres Etats entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité." E., Grossrieder, Op., Cit., P.,13.

(١) د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢٣٠.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص١٣؛ د. عبد العزيز محمد سرحان، المرجع السابق، ص٩٣٢؛ د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢٤١.

الدولي على تاريخ نشر المعاهدة داخليًا، يعني أن لهذا أثر رجعي باتفاق الأفراد.

٤- تأخر الدولة عن نشر الاتفاقية الدولية لا يصلح لأن يكون سندًا تتذرع به الدولة المعنية من تنفيذ أحكام المعاهدة، وتقرير الأثر الرجعي يعد رد فعل عن عدم القيام بهذا النشر.

وهذا الاتجاه محل نظر، ونرى أن هذا الأمر يتوقف على الموقف الدستوري لكل دولة على حدة، بمعنى أنه إذا كانت الدولة المعنية تأخذ بنظام ثنائية القانون[١] أو وحدة القانون[٢]، معنى ذلك أنه لا يتم دمج المعاهدة داخليًا إلا بتدخل من المشرع، وعلى ذلك فإن المشرع هو الذي يحدد تاريخ نفاذ هذا التشريع، أما إذا كانت الدولة المعنية تأخذ بنظام وحدة القانون، فإن الأمر يختلف من دولة إلى أخرى حسب الشروط التي يتطلبها دستور كل دولة لنفاذ المعاهدة داخليًا.

وبخصوص الاستناد إلى أحكام القضاء الفرنسي والبلجيكي والمحكمة العليا الألمانية، فمردود على ذلك بالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد ذهبت محكمة النقض الدائرة التجارية الفرنسية[٣] إلى اعتبار تاريخ النشر هو تاريخ نفاذ المعاهدة في القانون الداخلي، أما بالنسبة للمحكمة العليا في ألمانيا، فمردود على ذلك بأن المادة الرابعة من الدستور الألماني الصادر في ١١ أغسطس سنة ١٩١٩م نصت على أن " قواعد القانون الدولي المتعارف عليها عمومًا تعتبر جزءًا أساسيًا من القانون الألماني "[٤].

---

(١) راجع ص ١٤٤ من الرسالة.

(٢) راجع ص ١٤٦ من الرسالة.

(3) comm., 11 janvier2005 Cour de cassation - > 98-17.761 Arrêt n° 81 Cham bre commerciale , Dis Ponible à, http:// www.courdecassation.fr/ jurisprudence_2/chambre_commerciale_financiere_economique.

(٤) د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص٩٢.

هذا وقد أخذت بعض الدساتير اللاحقة للدستور الألماني المشار إليه حذو هذا الأخير، ومنها دستور أستونيا الصادر في ١٥ يونيو ١٩٢٥م المادة الرابعة[1]، والمادة التاسعة من النمسا الصادر ١/ ١٠/ ١٩٤٠ م. مفاد ذلك أن النظام الألماني يقبل التطبيق المباشر لقواعد القانون الدولي داخليًا، وأن تاريخ نفاذ المعاهدة في المجال الدولي هو نفس تاريخ سريانها في النظام الداخلي، وأن ما ذهبت إليه المحكمة العليا بألمانيا، هو تطبيق صحيح للقانون.

أما بالنسبة للقول بأن الموافقة الداخلية على المعاهدة الدولية ونشرها داخليًا، يعني الموافقة على سريانها بأثر رجعي، اعتبارًا من سريانها في المجال الدولي. فهذا الكلام مردودٌ عليه بأن ذلك يعد تجهيلاً لوظيفة النشر، حيث يعد ذا أهمية مزدوجة، أولها اكتساب المعاهدة قوة القانون، ثانيها العلم القانوني بأحكام المعاهدة في الدول التي تعطي للنشر تلك الأهمية، وبالتطبيق على ذلك نصت المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م على أن "المعاهدات والاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها طبقًا للأوضاع المقررة يكون لها بمجرد نشرها قوة أعلى من القانون...."

ونصت المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م على أن "...... وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقًا للأوضاع المقررة. ..." فيما يعني أنه وفقًا للنظام القانوني المصري والفرنسي لا تسري المعاهدات الدولية داخليًا بمجرد التصديق عليها، بل يتطلب الأمر نشرها، فيما يعني أن التصديق على المعاهدات يترتب عليه نفاذها على المستوى الدولي، اللهم إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك، أما على المستوى الداخلي فيجب مراعاة نشرها داخليًا، مع مراعاة التصديق عليها

---

(1) L'article 55 de la Constitution de 1958 " Les traits ou accords régulièrement ratifies ou approuves ont, des leur publication, une autorité supérieure a celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traite de son application par l'autre partie". Dis Ponible à, http://www.assemblee-nationale. fr/ connaissance/ constitution.asp.

من قبل الطرف الآخر إذا كانت المعاهدة محل التصديق من المعاهدات الثنائية.[1]

ويعد مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات من المبادئ المسلم بها في الدول الديمقراطية، اللهم إلا إذا كان القانون أصلح للمتهم[2]، وأصبحا من المبادئ الدستورية.

ونصت المادة ١٨٧ من الدستور المصري على التفرقة بين القوانين الجنائية وغيرها، فنصت على أنه " لاتسري أحكام القوانين إلا على مايقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية مجلس الشعب " ويؤيد ذلك[3] ما نصت علية المادة ٦٦ من الدستور المصري، حيث حظرت العقاب على الأفعال السابقة على تاريخ نفاذ القانون.

ونصت المادة ١١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن "ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام الأساسي"، كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "لا يسأل الشخص جنائيًا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام"[4] وردت محكمة

---

(١) راجع ص٣٢ وما بعدها من الرسالة.

(٢) عرفته الشريعة الإسلامية قوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)، ونصت عليه مبادئ إعلان حقوق المواطن في فرنسا في المادة٨١ في ٢٧/٨/١٧٨٩م، ونصت عليه المادة ١١ من مضمون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ٤٨، ونصت عليها المادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، نصت عليه المادة ١٥ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٢١٠ وما بعدها؛ د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٣م، ص١٢٦ ومابعدها.

(٤) من ذلك يتضح أن الجرائم التي ترتكب قبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهذا محل نقد شديد للنظام الأساسي، خاصة أن هناك جرائم متعددة، تمثل جرائم ضد=

نورمبرج على الدفع بعدم شرعية التجريم والعقاب، عند محاكمة مجرمي الحرب، بقولها بأن "ليس سديدًا القول بأن الجزاء الذي يوقع على أولئك الذين هاجموا دون سابق إنذار دولة مجاورة، مخالفين بذلك التعهدات والمواثيق الرسمية غير شرعي، لأن المعتدي في مثل تلك الظروف يعلم طبيعة عمله البغيض، ويعلم بأن العالم المكتئب يشعر بالراحة إذا ما عوقبوا، ويتأذى إذا لم يعاقبوا"[1].

نخلص من ذلك، أن القانونين الجنائيين الداخلي والدولي يسودهما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[2]، ومبدأ عدم رجعية قواعدها إلى الماضي، واحترام هذين المبدأين السابقين بغرض تطبيق أحكام قانون العقوبات بأثر فوري ومباشر، كما أنها لا تلزم الأفراد إلا من وقت علمهم بها بالوسيلة التي بينها الدستور. وعلى ذلك الفرض يتضح أن سريان المعاهدة في المجال الداخلي لا يكون إلا من تاريخ النشر، ولا يقبل ذلك الاستثناء حتى ولو كانت المعاهدة أصلح للمتهم؛ لاختلاف طبيعة نشر المعاهدة عن نشر القانون الداخلي[3]. ولا يعني ذلك عدم تصور تطبيق قواعد المعاهدة، التي يتم نشرها إذا كانت أصلح للمتهم، فيمكن تصورها عندما يتم نشر المعاهدة في النظام الداخلي، واعتبار تاريخ نفاذها في القانون الداخلي، اعتبارًا من تاريخ لاحق لنشرها.

أما عن اعتبار سريان المعاهدة الدولية اعتبارًا من تاريخ التصديق، استنادًا

=الإنسانية، وجرائم إبادة جماعية قبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مثل مسئولية الدولة الصهيونية عن العديد من المجازر، التي ارتكبت قبل نفاذ النظام الأساسي، اللهم إلا إذا وافق مجلس الأمة على إحالة هؤلاء إلى هذه المحكمة إلى محكمة جنائية دولية مؤقتة، وهذا أمر مستبعد.

(١) د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص٢٢٩.

(٢) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٩م ، ص١٢٦.

(٣) ويرى الدكتور علي عبد القادر القهوجي عكس ذلك، حيث يرى سريان المعاهدة في المجال الداخلي، اعتباراً من نشرها إلا إذا كانت أصلح للمتهم، المرجع السابق، ص١٥.

لعدم التذرع بعدم نشرها، فيمكن الرد على ذلك، أنه يمكن الاكتفاء بتحريك أحكام المسئولية الدولية، لعدم تطبيق أحكام الاتفاقية.

وبخصوص الفرض الأخير، ويتمثل في نشر المعاهدة قبل أن تصبح المعاهدة نافذة طبقًا للقانون الدولي، وهذا يحصل في الدول التي تجيز تصريح البرلمان لرئيس الدولة بالتصديق على المعاهدة، وهذا ما هو حاصل في كل من ألمانيا الفيدرالية وبلجيكا[1]، وأيضًا في فرنسا وفقًا للمادة ٣٨ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م، والمادة ١٠٨ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م، ويتم نشر المعاهدة مرتين الأولى عندما يتم التفويض من قبل السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات، ويتم عقب التصديق عليها نشرها في الجريدة الرسمية، ثم تأتي المرة الثانية بنشرها بعد عرض موضوع التفويض مرة ثانية على السلطة التشريعية، وإما أن تنتهي بالموافقة، ففي هذه الحالة يتم نشرها مرة ثانية في الجريدة الرسمية، سواء في مصر أم في فرنسا، أما في حالة الرفض على ما تم من قبل السلطة التشريعية يعد الأمر كأن لم يكن، ولا يعد التصديق نهائيًا على هذه المعاهدات مع الإشارة إلى أن موضوع النشر في الجريدة الرسمية هو أمر يدخل في ترتيب معين، بمعنى أنه من آخر الإجراءات، التي يتم اتباعها بصدد دخول المعاهدة حيز النفاذ في القانون الداخلي، فيما يعني إذا سبق نشر المعاهدة على التصديق عد لاغيًا؛ لأنه لم يصادف محله.

---

(١) د. عبد العزيز محمد سرحان: القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص٩٣٢.

الفصل الثاني

قابلية المعاهدات للتطبيق الذاتي

اختلافا الفقه الدولي[1] في تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقـانون الـداخلي، حيـث **يرى الاتجاه الأول** الأخـذ بمـذهب ثنائيـة القـانون "la théorie dualiste" وهـو يعـني بإيجـاز أن العلاقـة بـين القـانونين منفـصلة ومستقلة في كل منهما عن الآخر، ومرجع ذلك تـساوي الـنظم القانونيـة، وتميزها بعضها عن البعض الآخر، حيث يستقل كل منهما عن الآخر سواء

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع :

- B., Chantebout, Droit constitutionnel et science politique, 15e E.D., 1998, p. 611.
- N., Quocdinh; P. Daillier; A. Pellet., op., cit., p., 27.
- J.G., starke Q.C., introduction to international law, tenth edition, B., London, 1989, p. 27.
- P.,M., Dupuy. Op. Cit. P. 4.7.
- M., Dixon, op., cit., p., 87.

وراجع باللغة العربية :

- د. حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م، ص٢٧ مابعدها.
- د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٩٥ ومابعدها.
- د. صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص١٨٢، ومابعدها.
- د. علي صادق أبو هيت، المرجع السابق، ص٩٣.
- د. رياض صالح أبوالعطا، طبيعة القانون الدولي العام، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، ملحق العدد ٤٦، أغسطس ٢٠٠٨م، ص ٦١٧ وما بعدها.
- د. أشرف عرفات، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٦٠ لعام ٢٠٠٤م، ص١٩٧.
- د. سمير محمد عبد الغني، المرجع السابق، ص١٥٤.
- د. أحمد عبد الحليم شاكر، ص٦ ومابعدها.

من حيث الشكل أو الموضوع، وهذه النتيجة مردها أن القانون الوطني يصدر عن إرادة الدولة المنفردة، ويعبرعن سيادة الدولة من خلال مؤسساتها التشريعية، في حين أن القانون الدولي العام يصدر عن إرادات الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، بالإضافة إلى ذلك اختلاف الطبيعة القانونية لكل من نظام القانون الدولي العام والقانون الداخلي؛ لأن مصدر كل منهما مختلف عن مصدر الآخر، وكذلك اختلاف موضوعاتهما، والمخاطب في كل منهما يختلف عن الآخر، واختلاف البناء القانوني لكل من القانونين.

وأهم النتائج التي تترتب على هذا الاتجاه، هو أن القاضي الوطني غير ملتزم بتطبيق أحكام مصادر القانون الدولي، فهو مخاطب من قبل المشرع، ولا يتم تطبيق مصادر القانون الدولي إلا في حالتين، الأولى وهي الإدماج، وتعني أن يتم إدماج أحد قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي في مسألة محددة ومعينة، تصبح بمقتضى ذلك جزءًا من القانون الداخلي، وتعامل معاملته، أو بمعنى آخر هو إصدار تشريع داخلي يتضمن أحكام محددة ومعينة منصوص عليها في مصادر القانون الدولي العام. والثانية التحويل 'Transformatiom'، وهي تعني استقبال القانون الداخلي لأحد قواعد القانون الدولي عن طريق إصداره في هيئة تشريع داخلي[١].

ويرى الاتجاه الثاني الأخذ بمذهب وحدة القانون 'la théorie moniste'[٢].

---

(١) د. رياض صالح أبوالعطا، طبيعة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٦٢٤.

(٢) راجع لمزيد من التفصيل :

- B., Chantebout, Droit constitutionnel et science politique, 15e E.D., 1998, p. 612.
- N., Quocdinh; P. Daillier; A. Pellet., op., cit., p., 27.
- J.G., starke Q.C., introduction to international law , tenth edition, B., =London , 1989, p. 28.
- M., Dixon, op., cit., p., 87

" Cette théorie repose sur l'idée de départ que le Droit=

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن النظام القانوني بجميع فروعه الدولي منها والداخلي، يكون وحدة لا تقبل التجزئة، وينتج عن ذلك تكامل القواعد القانونية بعضها لبعض في كل فرع من فروع القانون، وكذلك تبعية الفروع بعضها البعض. ويرجع تفسير ذلك طبقًا لأنصار هذا الاتجاه، أنه لا يمكن تفسير قاعدة من قواعد القانون إلا بالرجوع للقواعد القانونية الأخرى، إلى أن نصل إلى القاعدة القانونية، التي تعد مبدأً أساسيًا في الفرع القانوني.

ويترتب على هذا الاتجاه، أن القضاء الوطني ملتزم بتطبيق أحكام القانون الدولي العام، أيًا كان مصدره، إلا أنهم اختلفوا حول مكانة قواعد القانون الدولي، بالمقارنة بالقواعد الداخلية، فاختلفوا فيما بينهم في تحديد هذه المكانة.

=International et le droit interne constituent un seul et même ensemble dans lequel les deux types de règles seront subordonnés l'un à l'autre Naturellement deux options seront possibles et, selon les auteurs, nous pourrons observer soit un monisme ave primauté du droit interne, soit un monisme avec primauté du Droit International. Le monisme avec primauté du droit interne (panneau)". par A., MONTANTIN et N., ORVILLE h Devoirs de Droit International Public, DisPonible à, http://aide-edip.blogspot.com/2007/11/la-primaut-du-droit-international.html.

وراجع باللغة العربية :

- د. حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٩٥ ومابعدها.
- د. صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص١٨٢، ومابعدها.
- د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص٩٣.
- د. أشرف عرفات، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٦٠ لعام ٢٠٠٤م، ص١٩٧.
- د. سمير محمد عبد الغني، المرجع السابق، ص١٠٤.
- د. أحمد عبد الحليم شاكر علي، ص ٨ ومابعدها.

ويذهب جانب من الفقه في تحديد العلاقة بين القانونين الداخلي والـدولي، إلى أن هذين المذهبين غالى في وصفه لهذه العلاقة، فلا الفصل المطلق الـذي ذهب إليه أنصار الثنائية، بدليل قبول الإحالة، ولكنه الفصل المشرب بروح التعاون والتكامل. ولا الاندماج التام الذي ذهب إليه أنصار الوحدة، بدليل تقرير مسئولية الدولة في حالة إصدراها قانون داخلي يتعارض مع القـانون الدولي، ولكنه الاندماج الذي لا ينفي التميز، فهي علاقة تعـاون وتكامـل فيما بينهما؛ لأنهما ليسا نظامين قـانونين متـصارعين، ويجـب أن يعمـلا في انسجام وتناغم[1].

وبعد الانتهاء من ذلك العرض الموجز نـرى أن كل دولة لهـا الـسلطة في تحديـد مكانـة القـانون الـدولي في نظامهـا الـداخلي، متـأثرة بـالتطور التـاريخي والاجتماعي والاقتصادي لكل دولة على حدة، فبعض الدول تأخذ بمذهب الثنائية، والبعض يأخذ بمبدأ وحـدة القـانون، والـبعض الآخـر يخلـط بـين الاتجاهين، حتى إنه في ظل أحكام القـانون الـدولي العـام تـضطلع الـدول بتحديد تدرج مصادر القانون الدولي العام، فنجد أنه وفقا للمادة ٣٨ مـن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تحدد القواعد القانونية، وتدرجها في حالة عرض نزاع عليها.

وعندما يكون هناك نزاع معروض على القاضـي الـدولي، فهـو يتقيـد بأحكام القانون الدولي العام باعتباره مـصدر وجـوده ويحـدد اختـصاصه، وعليه أن يلتزم بهذه الأحكام، وهي نتيجة طبيعية أن يعطي قواعد القـانون الدولي العام الأولوية عند تعارضها مع قواعد قانونية داخلية، تحـت مبـدأ سمو قواعد القانون الدولي العام في علاقته بقواعد القانون الداخلي[2] « Le principe de la superiorité du droit international par rapport

---

(١) د. رياض صالح، طبيعة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٦٥٤.

(٢) د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص٢٦ ومابعدها.

'du droit interne' ، وأكد القضاء الدولي هذا المبدأ قرارات التحكيم الدولية، وفي قضية الاباما 'Alepama'[1]، وقضية مونتيجو 'Montigo'، وقضية جورج بينسون 'Georges Pinson'، وقضية شركة الكهرباء (وارسو)[2] L'affaire de la compagnie d'electricite de Varsavia' ' وطبقته المحكمة الدائمة للعدل الدولية La Cour permenante de justice internationale' ' ومحكمة العدل للجماعات الأوروبية La Cour de justice de Communautés Européennes ومحكمة العدل الدولية[3].

أما إذا كان النزاع معروضًا أمام القاضي الوطني، فإنه يتقيد بإرادة المشرع الداخلي، بمعنى تطبيق قواعد القانون الدولي بمعرفة القاضي الوطني، يكون في إطار الشروط المحددة من قبل السلطة التشريعية، فقد تأخذ الدولة بمذهب الوحدة أو الثنائية بحسب الأحوال.

ووفقًا لأحكام الدستور المصري، فقد ذهب البعض إلى القول في ظل أحكام المادة ١٥١ من الدستور المصري، أننا نأخذ بمذهب ثنائية القانون، على

(١) د. عبد الكريم عوض خليفة، المرجع السابق.

(٢) د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص٢٨.

(٣) تتلخص قضية الاباما، الصادر حكمها في ١٣/ ٩/ ١٨٧٢م أنه حدث أثناء حرب الانفصال الأهلية الأمريكية بين ولايات الشمال والجنوب عام ١٨٦٥م ،حيث سمحت إنجلتر لولايات الجنوب أن تتاجر وتمون من الموانئ الإنجليزية السفن التي كانت تستخدم في الاعتداء على ولايات الشمال، وكانت الاباما إحدى هذه السفن، وقد أصابت أسطول ولايات الشمال أضرار جسيمة وبالغة وبعد انتهاء الحرب طالبت الولايات المتحدة الأمريكية إنجلتر بالتعويض عن هذه الأضرار باعتبار أن موقفها كان مخالفاً لقواعد الحياد، ودفت إنجلترا في عدم مسئوليتها بأن قوانينها الداخلية لم تكن تسمح لها بمنع بناء سفن لدولة محاربة في موانيها، ولكن هيئة التحكيم لم تأخذ بهذا الدفع، استناداً إلى قواعد القانون الدولي التي تمنع ذلك. د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص٢٩.

أساس أن المعاهدات ذات الطابع الجنائي تحتاج إلى تدخل المشرع لصياغة هذه القواعد في قواعد تشريعية داخلية[1].

ويرى الاتجاه الثاني بأنه وفقًا لأحكام المادة ١٥١ من الدستور يفيد بأن المعاهدات الدولية، التي يتم إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقًا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في الدستور، تصبح جزءًا من النظام القانوني للدولة، وواجبة الاحترام من سائر السلطات العامة فيها، بما في ذلك السلطة القضائية، وذلك دون الحاجة إلى إصدار تشريع داخلي، أي دون حاجة لاتخاذ كافة المراحل القانونية المتبعة بالنسبة للقوانين الداخلية[2].

ولكي نحدد موقف النظام القانوني المصري علينا معرفة الطبيعة الخاصة للقواعد الجنائية، ومدى الحاجة لاستصدار تشريع داخلي لتطبيق أحكام المعاهدات الدولية؟ وهذا نتناوله في:

المبحث الأول: الطبيعة الخاصة للقواعد الجنائية.

المبحث الثاني: مدى ضرورة إصدار تشريع داخلي لتطبيق أحكام المعاهدات الدولية.

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص٤١.

(٢) د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق، ص٨٠، د. سعيد الجدار، المرجع السابق، ص١٦٨ ومابعدها.

المبحث الأول

الطبيعة الخاصة للقواعد الجنائية

قد تكون النصوص الجنائية موضوعية أو إجرائية، والنصوص الموضوعية هي التى تدور في فلك التجريم، حيث إن الأصل في الأشياء الإباحة، وتأتي النصوص الجنائية الموضوعية في تحديد الجريمة والعقاب عليها، وقد عرف المجتمع الإنساني منذ نشأته أفعالاً[1]، أطلق عليها وصف الجرائم، فمثل هذه الأفعال دخلت منذ وقت بعيد إلى دائرة الاهتمام العام في المجتمع، وهي فكرة نسبية، فما كان مجرم اليوم في مجتمع، قد لا يكون كذلك غدًا في نفس المجتمع، وفي نفس الوقت قد يكون مباحًا في مجتمع آخر، إذ يتوقف ذلك على نظرة كل مجتمع وما يسوده من قيم.

أما بخصوص النصوص الإجرائية، فهي تلك التي تنظم الدولة بموجبها كيفية مباشرتها لسلطتها في العقاب، أي كيفية تطبيقها لقانون العقوبات[2]، وهي تتصف ببعض المميزات الخاصة بها، وخاصة في التفسير[3]، وسريانها من حيث الزمان والمكان[4]. بالمقارنة بالقواعد الجنائية الموضوعية، وأمام ذلك تتطلب الشرعية الجنائية أن تستوفي نصوص التجريم والعقاب[5]

---

(١) د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص٣.

(٢) د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٠٠٢م، ص٥.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص١٠٠.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٦م، ص٢٦ ومابعدها، د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٥٢ و مابعدها؛

G. stetani ; et G. Levasseur, et B. Bouloc; procédure pénale., 20e. édition, =É.D., Dalloz,: 2006. p.,5.

(5) Par contre les sanctions prévues a l'article 465 du code des=

والإجراءات الجنائية خصائص معينة، فيجب أن تكون هذه النصوص مكتوبة، واضحة، ومحددة بصورة حقيقية لا التباس ولا غموض فيها. وتتمثل هذه الخصائص في:

(١) - أن تكون النصوص مكتوبة "les textes écrits":

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في المادة ٦٦ من الدستور المصري، لا جريمة ولاعقوبة إلا بناءً على قانون[(١)] "La régle nule nullum crimen, nulla poena sine lege" مؤداه أن المشرع – وحده – هو الذي يستأثر بنصوص التجريم والعقاب، فهذا اختصاص محجوز للمشرع دون سواه[(٢)]. والمقصود بالقانون هنا هو التشريع الصادر عن السلطة التشريعية في الدولة[(٣)]، وعلى ذلك فالمعاهدات الدولية التي يتم التصديق عليها من السلطة المختصة، وفقًا لأحكام المواد ١٣٨، ١٥١، ١٩٤ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م، ويتم نشرها في الجريدة الرسمية، يكون لها قوة القانون، والمواد ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م، ويكون لها قوة أعلى من القانون وأدنى من الدستور.

=douanes ,m qui ont été instituées notamment en vue de la lutte contre le blanchiment de capitaux, laquelle figure parmi les objectifs de la communauté européenne, sont conformes au principle communautaire de proportionnalité et non contraires aux dispositions de la convention européenne des droits de l'homme et de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme" (Cass. Crim., 30 janv. 2002: Bull. crim., no 16; D. 2002, inf. rap. P. 780; Dr. Penal 2002, comm. 43, obs. J.H. Robert.

(1) V.D., Degan, on the sources of international criminal law, C.J.I.L., Volume 4, .No., I. June 2005, P, 50.

(٢) د. إدوار غالي الدهبي، ضوابط التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة ٤٧ يناير، مارس ٢٠٠٣م، ص٤.

(3) G. stefahié et G. Levasseur; et B. Bouloc. Procédeuré pénale, op., cit., p., 102.

وإذا لم يجد القاضي الجنائي بين دفتي التشريع نصًا يجرم الفعل المسند إلى المتهم وجب عليه – حتمًا أن يحكم بالبراءة، فالعرف أو العادة أو المبادئ العامة للقانون، لا تصلح أساسًا للحكم بالإدانة (بعكس الحال في فروع القانون الأخرى). كذلك فإن مبادئ الشريعة الإسلامية لاتصلح بذاتها أساسًا للإدانة، مالم يقننها المشرع في نصوص تشريعية، فالخطاب في المادة الثانية من الدستور المصري على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع موجهة إلى المشرع وليس للقاضي، بمعنى آخر عندما يقوم المشرع بوضع قاعدة قانونية عليه أن يستمد أحكامها من أحكام الشريعة الإسلامية، وحيث ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن "إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية، المصدر الرئيسي للتشريع، لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام، بحيث إذا انطوى أي منهما على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على هذا التاريخ، فلا يتأتى نفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله...."[1].

وتقتضي فكرة الشرعية الجنائية "Le principle de la légalité" "أن تكون النصوص مكتوبة حتى يكون المخاطبون بالقواعد الجنائية عالمين بها سلفًا[2]، تحقيقًا للاستقرار، وترتيبًا على ذلك لايصلح العرف أو العادة أن يكونا مصدرًا للتجريم، ومع ذلك فإن قانون العقوبات قد يعتمد على

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٤/ ٥/ ١٩٨٥م، القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٣ رقم ٣ ص٢٠٩، القضية رقم ٤٧ لسنة ٤ ق، جلسة ٢١/ ١٢/ ١٩٨٥م، ج٣ رقم ٣٩ ص٢٧٤؛ القضية رقم ١٥٠ لسنة ٤ ق دستورية، =جلسة ٢٧/ ٥/ ١٩٨٩م، ج٤ رقم ٢٢ ص٢٤٨، القضية رقم ٨٩ ص٣٢٨ لسنة ١٢ ق دستورية، جلسة ١٦/ ٥/ ١٩٩٢م، ج ٥ المجلد الأول، رقم ٣٦، ص٣٣٨.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، سنة ١٩٩٦م، ص٢٦ ومابعدها.

نصوص غير جنائية في تحديد النموذج القانوني للجريمة، مثل القواعد التي ترد في القانون المدني، والتي تحدد عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة.

نخلص من ذلك إلى أن نصوص قانون العقوبات المتضمنة نص التجريم والعقاب لابد أن تكون مكتوبة، استنادًا إلى مبدأ الشرعية الجنائية والمرادفة لمبدأ الأمن القانوني، لتحقيق الاستقرار ومعرفة النصوص، وأن يتم نشر هذه القوانين لتمكين الأفراد من الإحاطة بها، وفي ظل المعاهدات الدولية يكون نشر المعاهدات الدولية له دور مزدوج، وهو إصباغ الصفة القانونية على المعاهدة، وتمكين الأفراد من الإحاطة بها. على أنه لايكتفى بكون هذه النصوص أن تكون مكتوبة، بل يجب أن تكون واضحة ومحددة.

٢- مضمون أن تكون النصوص العقابية واضحة ومحددة[1].

لا يكفي أن ينص الشارع على تجريم فعل معين، ويكون بنص مكتوب، وإنما يجب أن يكون هذا النص واضح العناصر على نحو يكفل التحديد

---

(1) P., conte; P., M., du chamton, op., cit., p., 76. M., Castelli,et D., Goubau , Le droit de la famille au Québec, p., 103, Avail able at www.memoireonline.com.

"Le principe de la légalité criminelle, clef de voûte du droit pénal et de la procédure pénale, impose au législateur, comme une exigence logique de =sa fonction normative, la rédaction de textes définissant sans ambiguïté les comportements qu'ils érigent en infractions, et les sanctions qui leur sont attachées. La loi criminelle ne peut assurer pleinement et véritablement son rôle de protection contre l'arbitraire possible des juges et de l'administration, sa mission pédagogique à l'égard des citoyens soucieux de connaître le champ de liberté qui leur est reconnu, et son devoir de prévention générale et spéciale à l'encontre des délinquants potentiels, que si elle determine avec soin les limites du permis et de l'interdit. " Cass.crim. 1erfévrier1990, Rev.sc.crim.1991555) DisPonible à, http:// ledroitcriminel. free. fr/la_science_criminelle/les_sciences_ juridiques/la_loi_penale/generalites/vitu_principe_legalite.htm.

الدقيق لماهيته[1]. ويعد ذلك قيدًا على السلطة التشريعية، ويترتب على مخالفة هذه القاعدة أن يكون هذا النص مشوبًا بعيب عدم الدستورية لغموضه " Void for vagueness " ، وحيث إن النتيجة المنطقية التي تترتب على عدم مراعاة هذا القيد، هي عدم معرفة ما يريده المشرع من هذا النص، وعدم العلم بهذا النص يهدد الحريات، كما يترتب عليه أيضًا أن القاضي الجنائي يكون في حيرة في حالة تطبيق هذا النص، ويكون أمام فرض إضافة أفعال أخرى، بما يؤدي إلى خلق جرائم أخرى. في الوقت الذي لا يملك إنشاء قاعدة جنائية، لتحقيق الفصل بين السلطات، وتحقيق أغراض العقوبة.

وعبر المجلس الدستوري الفرنسي عن هذا المبدأ، في قوله بضرورة أن يعرف المشرع الجرائم في عبارات واضحة ومحددة بطريقة كافية؛ وذلك لاستيفاء التحكيم، وبهذا الوضوح يتحقق للأفراد الاستقرار القانوني، ويتأكد مبدأ المساواة أمام القانون[2]. وقضت المحكمة العليا الأمريكية بأن " النصوص

---

(١) د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص١٢.

(2) En ce qui concerne le principe de légalité des délits et des peines: 10. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789: " La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée " ; que l'article 34 de la Constitution dispose: " La loi fixe les règles concernant... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables..."; qu'il résulte de ces dispositions que le législateur est tenu de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions Vous êtes. Dis Ponible à, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date /2006/2006-540-dc/decision-n-2006-540-dc-du-27-juillet-2006.1011.html ici > Accueil > Les décisions > Depuis 1958 > Décisions par date > 2006 > 2006-540 DC.

العقابية يجب أن تعرف الفعل المجرم تعريفًا يكفل للشخص العادي أن يفهم ماهية الفعل المجرم، الذي يحظر الشارع ارتكابه، وأن يجري النص على هذه الأفعال على نحو لا يؤدي إلى التحكم أو التمييز(١).

وانتهت **المحكمة العليا الأمريكية** في قضية بجاي ضد الولايات المتحدة الأمريكية "Begay v. United States" بتفسير المقصود بعبارة (جريمة تتسم بالعنف)، "Violent Felony" الواردة في قانون الأعمال المسلحةArmed Career Criminal Act، إذ يقرر هذا القانون عقوبة السجن لمدة (١٥) خمسة عشر عاما لمن يدان عن جريمة حيازة سلاح ناري بدون ترخيص؛ وذلك إذا ثبت أن سبق ارتكاب المتهم ثلاثة أو أكثر من الجرائم المتسمة بالعنف.

وعرفت نصوص هذا القانون الجريمة المتسمة بالعنف، بأن أوردت بعض الأمثلة لها، وهي جريمة السطو المسلح Burglary، والحرق العمدي Arson، والاغتصاب Extortion، وتلك الجرائم التي تشتمل على استعمال متفجرات involving use of explosives، وجميعها من الجرائم التي تتضمن سلوكًا إجراميًا يحمل قدرًا كبيرًا من الخطورة والعنف. وكتب رأي المحكمة عن الأغلبية في هذه الدعوى القاضي " برايرBreyer" ذاهبًا إلى أن جريمة القيادة أثناء السكر لا تشكل جريمة متسمة بالعنف. واعتمد القاضي " براير" في تحليله بالأساس على النماذج أو الأمثلة التي عددها النص، تختلف اختلافًا كبيرًا عن جريمة القيادة أثناء السكر؛ لأن الأولى تحمل قدرًا كبيرًا من الدلالة على وجود نتيجة عنيفة وعدوانية مصحوبة بقصد خاص لا يتوافر في الأخرى(٢).

---

(1) Kolender V. la wson, 461 U.S. 352, 357, (1983) Weinret, p. 807.

مشار إليه بمرجع د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، هامش ص١٤.

(٢) وتتخلص وقائع هذه القضية في أن النيابة العامة قدمت السيد " لاري بجاي " Larry Begay للمحاكمة عن تهمة الحيازة غير المشروعة لسلاح ناري، وقد ادانته المحكمة بالسجن=

وأكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أكثر من حكم أن غموض النصوص العقابية، يعني انفلاتها من ضوابطها وتعدد تأويلاتها، فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة حقيقية، بل هي شراك صائدة تتسع لاقتناص من يخطئون التعامل معها في آنها[1].

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن "غموض النص العقابي، يعني أن يكون مضمونه خافيًا على أوساط الناس باختلافهم حول فحواه، ومجال تطبيقه وحقيقة ما يرمي إليه، فلا يكون معرفًا بطريقة خاطئة بالأفعال المنهي عن ارتكابها، بل مجهلاً لها ومؤديًا إلى إبهامها، ومن ثم يكون إنفاذه مرتبطًا بمعايير شخصية قد تخالطها الأهواء. ......" وبوجه خاص فإن غموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة، ..[2].

وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات الخاص بتجريم الاتفاق الجنائي حيث قالت " من القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين الجزائية، أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكامها في أعلى مستوياتها، وأظهر في هذه القوانين منها في أية تشريعات

=بموجب القانون المشار إليه، استناداً على سبق إدانته أكثر من ثلاث مرات عن جريمة القيادة أثناء السكرDriving While Intoxicated ، فاستأنف هذا الحكم، على سند من عدم جواز اعتبار جريمة القيادة أثناء السكر جريمة تتسم بالعنف بموجب أحكام هذا القانون. د / حسام فرحات أبويوسف، من قضاء المحكمة العليا الأمريكية في العام القضائي ٢٠٠٧/ ٢٠٠٨ م. متاح على موقع:

http://www.masrawy.com/new/file:///C:/Documents%20and%20Sett.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية ٥٨ لسنة ١٨ ق دستورية جلسة ٥/ ٧/ ١٩٩٧م، الجريدة الرسمية العدد (٩) في ١٩/ ٧/ ١٩٩٧م، وبهذا المعنى أيضا القضية ٢٤ لسنة ١٨ ق دستورية جلسة ٥/ ٧/ ١٩٩٧م، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ في ١٩/ ٧/ ١٩٩٧ م.

(٢) المحكمة الدستورية العليا، القضية ١٥ لسنة ١٦ ق، جلسة ٣/ ٧/ ١٩٩٥، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – ج٧ رقم ٢، ص٤٥.

أخرى، ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثرًا..."[1] الضوابط التي أرستها المحكمة الدستورية العليا في الشروط التي يجب أن تتوافر في صياغة النص الجنائي، وانتهت إلى أن التجهيل بها، أو إبهامها في بعض جوانبها، لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال، التي يجب عليهم تجنبها، ويؤدي أيضًا إلى عدم قدرة محكمة الموضوع على تطبيق قواعد منضبطة تعين لكل جريمة أركانها[2]، وتقرر عقوبة لأخطاء فيها؛ وذلك على أساس من الدستور، وفحواها تدور حول صيانة الحقوق والحريات وأن النصوص العقابية جاءت لحماية هذه الحقوق، وحماية مصالح اجتماعية لها وزنها، ولما كانت هذه النصوص العقابية تتضمن تقييدًا لهذه الحريات، ولازم ذلك أن تكون القيود على الحرية التي تفرضها القوانين الجزائية محددة بصورة يقينية؛ لأنها تدعو المخاطبين بها على الامتثال لها، لكي يدافعوا عن حقوقهم.

ويجب أن تكون النصوص العقابية محددة بصورة يقينية، لا التباس فيها أو غموض، ويجب أن تصاغ هذه النصوص الجنائية في حدود ضيقة، بألا يكون النص العقابي محملا بأكثر من معنى، مرهقًا بأغلال تتعدد تأويلاته، وأخيرًا يجب أن تتضمن النصوص الجنائية تحديدًا جازمًا لضوابط تطبيقها، على أن إهمال المشرع ضبط النصوص العقابية، بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، يفقد هذه النصوص وضوحها وتصديقها، وهما متطلبان فيها[3]. والنص العقابي يجب أن تتوافر فيه هذه

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية ١١٤ لسنة ٢١ ق دستورية، جلسة ٢/٦/٢٠٠١م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج٩، رقم ١١٩، ص٩٨٦.

(٢) د. عبد التواب معوض الشوربجي، الاتفاق الجنائي في ضوء الحكم بعدم دستورية المادة ٤٨ عقوبات، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة الزقازيق، العدد السادس عشر،= ٢٠٠٥م، ص١٩.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا – القضية ٣٣ لسنة ١٦ ق دستورية، جلسة ٣/٢/١٩٩٦م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٧ رقم ٢٢، ص٣٩٣.

الشروط، وهذه الضوابط التي أرستها المحكمة الدستورية العليا قيداً على المشرع، فإذا تجاوز هذه الحدود أصبحت هذه النصوص معيبة بعدم الدستورية.

الأكثر من ذلك أن المحكمة الدستورية العليا ذهبت إلى مراقبة السلطة التقديرية للمشرع، في إطار تحديد الجزاء الجنائي، بمعنى أن الجزاء الجنائي يجب أن يكون مناسبًا للفعل- وهذا الإطار التقديري المخول للسلطة التشريعية، وأقامت المحكمة الدستورية العليا- الرقابة على هذه السلطة في إطار وجوب ألا يكون الجزاء بغيضًا أو عاتيًا[1]، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "الأصل في الجزاء- جنائيًا كان أم مدنيًا أم تأديبيًا أم ماليًا- هو أن يكون متناسبًا مع الأفعال التي نهى عنها الشارع، ومتدرجًا تبعًا لجسامتها، ..."[2].

والجريمة والجزاء هما حد العقاب، والعلاقة بينهما من قبيل العلاقة بين الفعل ورد الفعل، ومن أهم ما تثيره هذه العلاقة من مسائل؟ هي مدى التناسب بين حدي العقاب، فالجزاء يجب أن يكون على قدر الذنب، وهذا يعد قيداً دستوريًا على السلطة التشريعية، فلا يجوز تخطيه وإلا عد النص

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو في الجزاء في مجال التشريع، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة ٤٣ يناير - مارس ١٩٩٩م، ص٢٤ ومابعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ق دستورية، جلسة ١٩٩٨/٦/٦م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة ٤٢ يناير - مارس ١٩٩٨م، ص٧٥ ومابعدها.

(٤) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا "..... وكان الأصل في صور الجزاء ألا تتزاحم جميعاً على محل واحد بما يخرجها عن موازين الاعتدال وألا يتعلق جزاء منها بغير الأفعال التي تتخذ خواصها وصفاتها، بما يلائمها " حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩ لسنة ٢٨ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٠٧/١١/٤م، الجريدة الرسمية العدد ٤٥ مكرر في ٢٠٠٧/١١/١٣م، مشار إليه مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، أبريل - يونيه ٢٠٠٨م، السنة الثانية والخمسون، ص١٦٠ ومابعدها.

مخالفاً للدستور[1].

وسبقت **المحكمة العليا الأمريكية** المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الشأن، في قضية **كنيدي ضد لويزيانا** "Kennedy v. United States"، عندما أصدرت ولاية لويزيانا عام ١٩٩٥م تشريع يأخذ بعقوبة الإعدام، كإحدى العقوبات المقررة عن جريمة اغتصاب طفل يقل عمره عن اثني عشرة سنة، وتتلخص وقائع هذه القضية، في أن الشرطة ألقت القبض على "باتريك كنيدي" وقدمته للمحاكمة، عن تهمة اغتصاب ابنة زوجته الطفلة ذات السنوات الثمان، حيث أدانه المحلفون بعقوبة الإعدام، وقد قررت المحكمة العليا منح أمر إحالة لهذه القضية لرفعها إليها.

وتحديد المسألة الدستورية المطروحة على المحكمة، فيما إذا كان للولايات أن تلجأ إلى عقوبة الإعدام، كإحدى العقوبات المقررة عن ارتكاب جريمة اغتصاب الأطفال، وانتهت إلى عدم دستورية ذلك المسلك التشريعي الجنائي، حيث أن تقرير عقوبة الإعدام عن جريمة بقي المجني عليه فيها حيًا، لا يعد متناسباً "Proportional" مع الجرم المرتكب، وأن مبادئ العدالة تأبى معاقبة الجاني بعقوبة الإعدام عن جريمة لم ترتب وفاة المجني عليه.

وبالتطبيق على ذلك، فإن هذه الشروط يجب أن تتوافر في نصوص المعاهدات الدولية حتى يمكن القول بأنها قابلة للتطبيق الذاتي، خاصة في

---

(1) **"The court requested briefs from both the state and the defense on the matter with the possibility of amending the ruling. On October 1, 2008, however, the Supreme Court declined to revisit its decision that imposing the death penalty for child rape is unconstitutional. Concurring in the denial of rehearing, Justice Scalia explained his views against rehearing by denying the relevance of the factual error, writing that "the views of the American people on the death penalty for child rape were, to tell the truth, irrelevant to the majority's decision in this case" Avail,able, at, http:// en.wikipedia .org/ wiki /United _States _ Department_of_Justice.**

الدول التي تقبل تطبيق المعاهدات وفقًا لنظامها الدستوري مباشرةً دون تدخل من المشرع، بمعنى آخر أنه إذا لم تتوافر هذه الشروط في المعاهدات، تكون بذلك مشوبة بعيب عدم الدستورية، ولتعذر تطبيقها، ولتحديد هذا بصورة أكثر دقة، نتناول في المبحث الثاني مدى قابلية تطبيق المعاهدات بصورة ذاتية؟

المبحث الثاني

مدى ضرورة إصدار تشريع داخلي لتطبيق أحكام المعاهدات الدولية

تعني قابلية المعاهدات الدولية للتطبيق الذاتي 'Self executing' أنه حال التصديق على المعاهدات الدولية، ونشرها في الجريدة الرسمية، تطبق المعاهدات الدولية دون تدخل من المشرع الداخلي، بإعادة صياغة نصوص المعاهدة في نصوص قانونية، أو بمعنى آخر أن يقوم القاضي الوطني بتطبيق المعاهدة مباشرة بعد نشرها، نتناوله في هذا المبحث. البداية نعرض بعض نصوص المعاهدات الدولية في مجال التجريم والعقاب والإباحة، والإجراءات الجنائية.

أولا : في مجال التجريم:

١- الاتفاقية الدولية لقمع الأعمال غير المشروعة ضد الملاحة البحرية في روما سنة ١٩٨٨م[1]. وتمثل الأفعال المجرمة بالاتفاقية :

أ - أعمال العنف أو التهديد باستخدام العنف لخطف السفينة المادة (٣ / ١/ أ).

ب- استخدام العنف أو التهديد باستخدامه للسيطرة على شخص يتواجد على ظهر السفينة.

ج- تدمير السفينة أو إلحاق أضرار بها أو بمحتوياتها، ويكون من شأن هذه الأضرار إعاقة أمن سير السفينة المادة (٣/ ١/ ج).

د - القيام بوضع متفجرات أو مواد قابلة للانفجار، بأية وسيلة كانت على

---

(١) أخرجت الاتفاقية السفن الحربية وسفن الشرطة وسفن الجمارك من مجال التطبيق؛ وذلك بناءً على نص المادة الثانية لما اقتصرت الاتفاقية على السفن التي تكون في حالة إبحار، أو يتعين أن تبحر وفقاً لخطة رحلتها في مياه، أو من مياه أو داخل مياه تقع خارج المياه الأقليمية للدولة، وعلى حدود المياه الإقليمية مع الدول الأخرى (م٤/ ٢).

ظهر السفينة، من شأنها أن تدمرها أو تحدث خسائر بها أو بحمولتها، بما يعوق أمن سير السفينة، أو يكون من شأنه إعاقة سير السفينة المادة (٣/ ١/ د) وغيرها من النصوص.

٢- الاتفاقيات الدولية لحماية الملاحة الجوية[(١)] :

الأفعال المجرمة باتفاقية مونتريال الصادر سنة ١٩٧١م، والخاصة بقمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني، نصت المادة الأولى على أن " يعتبر مرتكبًا لجريمة، أي شخص يرتكب عمدًا ودون حق مشروع فعلاً من الأفعال الآتية:

أ- أن يقوم بعمل من أعمال العنف ضد شخص على متن طائرة، وهي في حالة طيران، إذا كان العمل من شأنه أن يعرض سلامة هذه الطائرة للخطر.

ب- أن يدمر طائرة في الخدمة أو يحدث بها تلفًا يجعلها عاجزة عن الطيران، أو يحتمل أن يعرض سلامتها في حالة الطيران للخطر.

ج-أن يقوم بوضع، أو التسبب في وضع جهاز، أو مادة في طائرة في الخدمة يحتمل أن يدمر هذه الطائرة، أو يجعلها عاجزة عن الطيران، أو أنه يحدث بها تلفًا يحتمل أن يعرض سلامتها في الطيران للخطر.

د- أن يدمر أو يتلف تسهيلات الملاحة الجوية، أو أن يتدخل في تشغيلها، إذا كان من شأن هذه الأفعال احتمال تعريض سلامة الطائرات في حالة الطيران للخطر.

---

(١) وقعت ثلاث اتفاقيات دولية لحماية الملاحة الجوية بدءاً من سنة ١٩٦٣م، تمثلت في اتفاقية طوكيو لعام ١٩٦٣م، ثم اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٧١م، واتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ م.

٣- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1]:

نصت المادة ١٥ على أن منها على أن "رشوة الموظفين العموميين الوطنيين تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية، وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدًا:

أ- وعد موظف عمومي لميزة غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمنع عن القيام بفعل ما، لدى أداء واجباته الرسمية.

ب- التماس موظف عمومي أو قبوله بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمنع عن القيام بفعل ما، لدى أداء واجباته الرسمية.

٤- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهنية[2].

نصت المادة الثانية منها على أن "١- تتخذ كل دولة طرف إجراءات

(١) صدر قرار وزير الخارجية رقم٢ لسنة ٢٠٠٧م. (بعد الإطلاع على قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ٣٠٧ الصادر في ١١/٩/ ٢٠٠٤ بشان الموافقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والموقعة في ٩/ ١٢/ ٢٠٠٣م، وعلى موافقة مجلس الشعب بتاريخ ٢٠/ ١٢/ ٢٠٠٤م،وعلى تصديق السيد رئيس الجمهورية بتاريخ ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٤م).
قرر: مادة وحيدة، تنشر في الجريدة الرسمية اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة في ٩/ ١٢/ ٢٠٠٣م، ويعمل بها اعتباراً من ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٥م)، صدر بتاريخ ٨/ ١/ ٢٠٠٧م، تم نشرها في الجريدة الرسمية العدد ٦ في ٨/ ٤/ ٢٠٠٧م.

(٢) اتفاقية التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٨٤م، والصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨٦ والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد الأول يناير ١٩٩٨ م.

تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي. ٢- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية، أيا كانت هذه الظروف حالة قرب، أو تهديد بالحرب، أو عدم استقرار سياسي داخلي، أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب " ونصت المادة الرابعة على أن":

١- "تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي.

٢- تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقوبات مناسبة، تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة "

ثانيا : في مجال الإباحة :

١- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[1].

نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة، الفصل الثالث القسم الأول " تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل. .. الحق في الإضراب على أن يمارس طبقًا لقوانين القطر المختص".

٢- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة[2].

نصت المادة ٧٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن " رهنًا بأحكام المادة ١١٠ يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة (٥) من النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية:

---

(١) صدر العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٠/أ الدور٢١ في ١٦/ ١٢/ ١٩٦٦م، والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من ١٣/ ١/ ١٩٦٧م، ووقعت عليها جمهورية مصر العربية بتاريخ ٤/ ٨/ ١٩٦٧م، وصدق عليها= -رئيس الجمهورية بتاريخ ٨/ ١٢/ ١٩٨١م، بعد موافقة مجلس الشعب عليها، ونشرت في الجريدة الرسمية في ٨/ ٤/ ١٩٨٢م، وعمل بها اعتباراً من ١٤/ ٤/ ١٩٨٢ م.

(٢) لم تصدق مصر على هذه الاتفاقية حتى الآن.

أ- السجن لعدد محدود من السنوات لفترة أقصاها ٣٠ سنة.

ب- السجن المؤبد حيثما تكون العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان.

٢- بالإضافة إلى السجن للمحكمة أن تأمر بما يلي:

أ- فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب- مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية".

وتنص المادة ٨٠ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه " ليس في هذا الباب من النظام الأساسي ما يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية، أو يحول دون تطبيق قوانين الدول، التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب "

ثالثا: النصوص ذات الطبيعة الإجرائية:

١- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[1].

نصت المادة ١٤ منها على أن "١-........ - لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئًا مالم تثبت إدانته طبقًا للدستور. - لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة:

---

(١) صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٨١م، والمنشور بالجريدة الرسمية المصرية بالعدد ١٥ في ١٥ أبريل ١٩٨٢م، وأخذت هذه الاتفاقية الدولية في وثائق الأمم المتحدة عنوان العهد الدولي **International covenant** غير أن الترجمة المصرية لها في قرار رئيس الجمهورية، والنشرة التشريعية الترتيب بعبارة الاتفاقية الدولية. المستشار ميلاد سيدهم، حق الدفاع بين الدستور والقانون والقضاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الخمسون، ابريل - يونيه ٢٠٠٦م، ص١٦.

(أ) إبلاغه فوريًا وبالتفصيل، وبلغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.

(ب) الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، والاتصال بمن يختاره من المحامين. كما تولت ضمانة حقوق الدفاع أيضًا الاتفاقية **الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين** الموقعة في ١٨/ ١٢/ ١٩٩٠م، والتي انضمت إليها مصر وأقرها مجلس الشعب في ٢٦/ ١٢/ ١٩٩٢م، وكان من أهم نصوصها نص المادة ١٨ ونص على أن ".. للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الذين توجه إليهم تهمة جنائية الحق في افتراض براءتهم إلى أن تثبت إدانتهم وفقًا للدستور. - للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم عند إثبات أية تهمة جنائية ضدهم، الحق في الحصول على الضمانات التالية كحد أدنى".

أ- إبلاغهم فورًا بالتفصيل بلغة يفهمونها بطبيعة التهمة الموجهة إليهم وسببها...".

٢- ميثاق جامعة الدول العربية:

نصت المادة ٢٠ من ميثاق جامعة الدول العربية على أن " يتمتع موظفو الأمانة العامة بجامعة الدول العربية، بصرف النظر عن جنسياتهم بالحصانة القضائية، عما يصدر منهم بصفتهم الرسمية(١) "

٣- المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص الجنائي في مادة التصادم وحوادث الملاحة البحرية المبرمة في بروكسل ١٩٥٢م[٢].

نصت المادة الأولى منه على أنه " لا يجوز اتخاذ أي إجراء في ذلك إلا أمام السلطات القضائية والإدارية للدولة، التي ترفع السفينة علمها، وقت

---

(١) انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بتاريخ ٨/ ٣/ ١٩٥٤ م.

(٢) وافقت مصر على هذه المعاهدة بالقانون ١٣٣ لسنة ١٩٥٥م، وعمل بها اعتباراً من ٢٤/٢/١٩٥٦ م.

التصادم أو الحادث الملاحي " ونصت المادة الثالثة منها على أن " لا يجوز في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة لغير السلطات، التي تحمل السفينة علمها، أن تأمر بحجز السفينة أو بمنعها من السفر، ولو كان الأمر متعلقاً بإجراءات التحقيق ".

يتضح من هذا العرض السابق لهذه النصوص المختلفة، وفي ضوء أحكام الدستور المصري، ومن موقفه من المعاهدات الدولية، أنه **بخصوص النصوص التي تأتي بها المعاهدات الدولية في مجال التجريم والعقاب**، أنها جاءت في أغلبها مخاطبة للمشرع المصري(١)، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بمعنى آخر أن الاتفاقية تنص على الأفعال المجرمة التي يجب أن تتضمنها النصوص القانونية الداخلية، وجاءت بعبارات فضفاضة لا تصلح للتطبيق المباشر، حيث جاءت النصوص نتيجة تضافر جهود العديد من الدول، فالغالب أن هذه النصوص جاءت توفقية بين هذه الاتجاهات المختلفة، أضف إلى ذلك بأن هذه النصوص نصت على عنصر التجريم(٢) دون تحديد العقوبة،

---

(١) نصت المادة ٥٠ من اتفاقية جنيف، لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار على أن " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة، بأن تتخذ أي إجراء تشريعي، يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة علي الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، المبينة في المادة التالية. يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وبتقديمهم إلى محاكمة، أياً كانت جنسيتهم. وله أيضاً إذا فضل ذلك، ووفقاً لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم مادامت تتوفر لديه أدلة اتهام كافيه ضد هؤلاء الأشخاص. وعلى كل طرف متعاقد أن يتخذ التدابير اللازمة لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية بخلاف المخالفات الجسيمة المبينة في المادة التالية. ويتفع المتهمون في جميع الأحوال بضمانات للمحاكمة والدفاع الحر، لا تقل ملائمة عن الضمانات المنصوص عنها بالمادة ١٠٥ وما بعدها من اتفاقية جنيف، بشأن معاملة أسرى الحرب، المؤرخة في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩م " متاح على موقع http://www.hrlibrary.ngo.ru/arab/b091.html

(٢) د. علي عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص٢٩٣.

وتركت المجال مفتوحًا أمام المشرع الداخلي لتحديد العقوبة[1].

والمشرع يقع على عاتقه التدخل بإصدار تشريع لكي يتم تطبيقها، وإلا كانت الدولة محلا للمسئولية الدولية لإخلالها بالتزام دولي[2]. وبذلك قضت محكمة النقض "الاتفاقية الدولية للمخدرات الموقعة في نيويورك في ٣٠/ ٣/ ١٩٦١م، والتي صدر بشأنها القرار الجمهوري رقم ١٧٦٤ لسنة ١٩٦٦م، بتاريخ ٢/ ٥/ ١٩٦٦م، والتي نشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠/ ٢/ ١٩٦٧م، هي مجرد دعوة من الدول بصفتهم أشخاص القانون الدولي العام إلى القيام بعمل منسق، لضمان فعالية التدابير المتخذة ضد إساءة استعمال المخدرات، ويبين من الإطلاع على نصوصها أنها لم تلغ أو تعدل صراحةً أو ضمنًا أحكام قوانين المخدرات المعمول بها في الدول الموقعة عليها، ونصت المادة ٣٦ منها على الأحوال التي تدعو الدول إلى

---

(١) جاءت الاتفاقية الدولية لقمع الأعمال غير المشروعة ضد الملاحة البحرية روما ١٩٨٨م، =حيث عددت وحصرت الأفعال المحرمة بالاتفاقية والتي عبرت عنها بأعمال العنف والتهديد بإستخدام العنف كذلك تدمير السفينة، وإلحاق أضرار بها، ولم تتعرض الاتفاقية لشق الجزاء، وبذلك فهي تفتقر لذلك الشق، الذي بدونه لا يكتمل تكوين القاعدة الجنائية.

(٢) وقد قضت محكمة العدل الدولية في قضية الأرصفة البترولية (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) على تأكيد أن الوسيلة لا تهم للقول بخرق معاهدة دولية. راجع في ذلك د/ أحمد أبو الوفا، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والخمسون ١٩٩٨م، ص١٩٣. يلاحظ أن المواد ١٢٦، ١٢٧، ١٢٩ من قانون العقوبات المصري بالإضافة إلى ما تقرره الأحكام العامة في الضرب والجرح وفقا للمادة ٢٤٠ وما بعدها من قانون العقوبات من تطبيق ما تراهما المادة ٤٢ من الدستور من تجريم الإيذاء المادي والمعنوي، كما أن هذه المواد السابقة تجعل أحكام القانون المصري متفقة مع أحكام اتفاقية مناهضة التعذيب، التي دخلت حيز التنفيذ في ٢٦ يونيه سنة ١٩٨٤م. وإن كانت أحكام قانون العقوبات حددت التعذيب من حيث كون الفاعل موظفاً في حين أن يكون المجني عليه متهماً، وهو تعريف ضيق بالمقارنة بهذه الاتفاقية، ولكن الأحكام العامة في قانون العقوبات تعطي هذا الفرق، راجع د/ غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجون الكويتية ١٩٩٤م، ص٣٢، ٣٣.

تجريمها والعقاب عليها، دون أن تتعرض إلى تعريف الجرائم وإجراءات المحاكمة وتوقيع العقاب، وتركت ذلك كله إلى القوانين المحلية في الدول المنضمة إليها، ويؤكد ذلك ما جرى به نص الفقرة الرابعة من تلك المادة، من أنه لا تتضمن هذه المادة أي حكم يخل بمبدأ تعريف الجرعة، التي ينص عليها، ومحاكمة مرتكبيها، ومعاقبتهم وفقًا للقوانين المحلية في الدول الأطراف المعنية، ومن ثم فإن تطبيق أحكام هذه الاتفاقية لا يؤثر في مجال تطبيق أحكام قانون المخدرات المعمول به في مصر"[1].

أما في ظل المعاهدات الدولية التي لا تخاطب المشرع بالتدخل، وتخلو نصوصها من الشروط التي يجب أن تتوافر في صياغتها في إطار التجريم والعقاب، تكون محلاً للحكم بعدم دستوريتها، وأساس ذلك أن المعاهدة الدولية وفقًا لأحكام المادة (١٥١) من الدستور بعد إبرامها والتصديق عليها من قبل السلطة المختصة ونشرها يكون لها قوة القانون، وتكون بذلك ملزمة من حيث التطبيق للقاضي الوطني، بينما إذا كانت هذه النصوص من حيث صياغتها غير متطابقة لتتفق مع مبدأ الشرعية الجنائية، فإنها تكون مخالفة للدستور.

وتحيل قواعد القانون الجنائي الداخلي إلى قواعد القانون الدولي في تحديد بعض الشروط، التي تدخل في تحديد النموذج القانوني للجريمة، والمثال على ذلك ما نصت عليه المادة (٢٥١) مكرر من قانون العقوبات بأنه "إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء، فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لمن يرتكب من هذه الجرائم بسبق الإصرار والترصد" ووقوع الجريمة على الجرحى في وقت الحرب جعلها المشرع ظرفًا مشددًا، والمرجع في تحديد وقت الحرب، هو

(١) نقض جنائي الطعن رقم ٢٤٧٥ لسنة٥١ق جلسة ٤/ ٢/ ١٩٨٢م، مكتب فني ص٣٣ رقم ١٤٩، مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، الموضوع: مواد مخدرة، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ٢٠٠٧ م.

الرجوع إلى قواعد القانون الدولي العام، ومنها وجود معاهدات صلح أو هدنة، ومن المستقر عليه في فقه القانون الدولي العام أن الهدنة لا تنهي الحرب، وإنما يقتصر أثرها على وقف القتال[1].

ونصت المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢م[2] على أن "يحظر غسل الأموال المتحصلة من جرائم زراعة وتصنيع النباتات والجواهر والمواد المخدرة، وجلبها وتصديرها والإتجار فيها، وجرائم اختطاف وسائل النقل واحتجاز الأشخاص..... والجرائم المنظمة التي يشار إليها في الاتفاقيات الدولية التي تكون مصر طرفًا فيها؛ وذلك كله سواء وقعت جريمة غسل الأموال أو الجرائم المذكورة في الداخل، أو في الخارج، بشرط أن يكون معاقبًا عليها في كلا القانونين المصري والأجنبي" بقراءة هذه المادة يتضح أن المشرع المصري أحال إلى الاتفاقيات الدولية في تحديد الجرائم، التي تدخل في نطاق حظر غسل الأموال المتحصلة منها.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأن " القنب الهندي – كما عرفته الاتفاقية الدولية، التي انتهى إليها مؤتمر الأفيون، الذي انعقد في مدينة جنيف– هو "الرءوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الإناث لنبات الكنابيس ساتيفا Sativa Cannabis" "، الذي لم تستخرج مادته الصمغية، أيًا كان الاسم الذي يعرف به في التجارة ". وهذا المعنى هو الذي كان ملحوظًا لدى الشارع المصري عند وضعه قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ م. إذا هو قد وضعه بعد إبرام الاتفاقية المذكورة، وبعد قبول حكومة

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٨م ، ص٣٩٣.

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٠ مكرر في ٢٢/ ٥/ ٢٠٠٢م، وكذلك صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٦٤ لسنة ٢٠٠٢م بشأن وحدة مكافحة غسل الأموال، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر في ٢٤/ ٦/ ٢٠٠٢م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة السادسة والأربعون، يوليو – سبتمبر ٢٠٠٢م، ص ١٣٢.

مصر العمل بأحكامها، ومع ذلك لم يشأ أن يعرف هذه المادة بغير هذا المعنى. وإذن فإذا كانت شجيرات القنب الهندي المضبوطة لا تزال في دور التزهير، الذي تتكون في خلاله مادة الحشيش، فلا عقاب بمقتضى قانون المخدرات المذكور على إحرازها، وإنما يصح العقاب عليها بمقتضى قانون زراعة الحشيش "(1).

أما إذا كنا بصدد نصوص جنائية تجعل الفعل المجرم غير معاقب عليه، سواء كان ذلك بأن ينص القانون الجديد على إلغاء القانون القديم، أو بإضافة سبب

---

(1) نقض جنائي الطعن رقم ١٤٦٩ لسنة ١١ق، جلسة ١٩٤١/٦/٢٣م، مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، الموضوع: مواد مخدرة، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ٢٠٠٧ م؛ كما قضت محكمة النقض أيضاً " أن القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨م بين من المادة الأولى الجواهر المعتبرة مواد مخدرة، وذكر عن الحشيش " القنب الهندي" الحشيش " وجميع مستحضراته ومشتقاته بأي اسم تعرض به في التجارة " ولم يذكر غير ذلك. وإذا كان مؤتمر الأفيون الذي انعقد بمدينة جنيف قد انتهى إلى اتفاق دولي في ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥م، انضمت إليه الحكومة المصرية في ١٦ فبراير سنة ١٩٢٦م، جاء في المادة الأولى منه أن المتعاقدين اتفقوا على قبول تعريفات ببعض المواد المخدرة، منها القنب الهندي الذي ذكر عنه " " يطلق اسم القنب الهندي على الرؤوس المجففة المزهرة، أو المثمرة من السيقان لنبات الكنابيس ساتيفا " Canabis sativa " الذي لم تستخرج مادته الصمغية، أياً كان الاسم الذي يعرف به في التجارة، وإذا كان قانون المخدرات صدر في ١٤ أبريل سنة ١٩٢٨م بعد الاتفاق المذكور وبعد انضمام مصر إليه، وهذا فيه كما في غيره من الأسباب ما يفيد أن المشرع في قانون المخدرات أراد في صدد القنب الهندي أن يلتزم التعريف الوارد عنه في ذلك الاتفاق- إذا كان ذلك كذلك فإن ما عدا الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الإناث لذلك النبات لا يعتبر من المواد المخدرة في حكم القانون المذكور بحيث يعاقب على إحرازه.. الخ بالعقوبات =المغلظة المنصوص عليها فيه؛ وذلك حتى لو احتوى في الواقع العنصر المخدر. ووجهة النظر هذه هي التي راعاها الشارع في وضع القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤م بشأن منع زراعة الحشيش " القنب الهندي" في مصر. نقض جنائي، الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٥ق، جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٥م، مجلة هيئة قضايا الدولة الإكترونية، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ٢٠٠٧ م.

من الأسباب التي تبيح الفعل[1]، أو أن يقرر القانون الجديد مانعًا جديدًا من موانع المسئولية أو مانع للعقاب، وقد يضيف القانون الجديد ركنًا إلى الجريمة لم يكن يتضمنه القانون القديم، وقد تتضمن النصوص الجنائية عقوبة أخف، وفي ضوء هذه الأحكام لا يتطلب بخصوص هذه النصوص التي نحن بصددها، أن تكون الصياغة الجنائية على نفس مستوى صياغة نصوص التجريم، حيث يجوز القياس والتوسيع في تفسير هذه النصوص.

وتطبيقاً لذلك، انتهى القضاء المصري في إحدى القضايا الشهيرة المسمى بإضراب عمال السكك الحديدية، حيث قضت محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بالقاهرة في هذه القضية بالبراءة من جريمة الإضراب، تأسيسًا على أن المادة الثامنة فقرة (د) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، هي قاعدة قانونية لاحقة على القاعدة السابقة نص المادة ١٢٤ من قانون العقوبات، التي تعد الإضراب جريمة[2].

واستبعاد المعاهدة الدولية من مجال التجريم والعقاب، لا يعني استبعادها من نطاق إزالة التجريم، ومرجع ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتصر على التجريم والعقاب، فلا شأن له بحالات إزالة صفة التجريم أو تخفيف العقاب[3]. ومنها أيضًا إباحة الفعل العمد أثناء الحرب باعتباره من مستلزمات الأعمال القتالية، وعلى ذلك يجب عدم الخلط بين القواعد التي تحدد مشروعية الحرب، والقواعد التي تحدد مشروعية الأعمال الحربية، ويتم الإحالة إلى قواعد القانون الدولي العام في تحديد إطار ذلك، ومن أهمها

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٣١ ومابعدها.

(٢) حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بالقاهرة، الصادر في ١٦/ ٤/ ١٩٨٧م، في قضية النيابة العامة، رقم ٤١٩٠ لسنة ١٩٨٦م الأزبكية. متاح على موقع :http://qadaya.net/node/61

(٣) د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص٣٥١.

المعاهدات الدولية[1]، مثال ذلك اتفاقية جنيف ١٩٥١/٧/٢٨م لإباحة دخول من ينطبق عليه وصف اللاجئ إلى الأراضي الفرنسية بطريقة غير قانونية[2].

وذهب جانب من الفقه[3] في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في حالة تصديق مصر على النظام الأساسي لهذه المحكمة، إلى أن المتهم إذا حوكم أمام القضاء الوطني، لا يجوز له أن يطلب تطبيق القانون الأصلح للمتهم، استنادًا إلى أن الدولة بتصديقها على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد أصبح هذا النظام قانونًا من قوانينها وفقًا المادة (١٥١) من الدستور المصري، علة ذلك أن العقوبة الواردة في النظام الأساسي للمحكمة تتقيد بها المحكمة الجنائية الدولية فقط، أما العقوبات الوطنية فهي التي تكون واجبة التصديق بواسطة المحاكم الوطنية، وفقًا للمادة ٨٠ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ونرى أن هذا الأمر منتقد؛ لأنه في حال التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تصبح لها قوة القانون، ومادامت قاعدة القانون الأصلح للمتهم رفعتها المحكمة الدستورية العليا إلى مصاف المبادئ الدستورية، بمعنى أنه لا يملك المشرع مخالفة ذلك، وإلا أصبحت مشوبة بعيب عدم الدستورية، حيث أنه إذا حوكم الشخص أمام القاضي الجنائي الوطني، فإنه من المحتمل أن يتعرض لعقوبة الإعدام، في حين أنه إذا حوكم أمام المحكمة الجنائية الدولية، لا يتم تطبيق هذه العقوبة عليه، وهذا قانون

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣٥٩.

(٢) د. عبد الرءوف مهدي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص٣٦٨.

(٣) د. أحمد أبو الوفا– الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والتشريعات الوطنية– المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والخمسون، سنة ٢٠٠٢م، ص١٥٧؛ د. أحمد فتحي سرور، المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية، المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مجلس الشعب الأمانة العامة ديسمبر ٢٠٠١م، ص٣٥.

أصلح له، فلا يجوز تقيد هذه القاعدة بنصوص قانونية أدنى من الدستور[1].

أما إذا كانت المعاهدة تتضمن نصوص إجرائية، فلها طبيعتها الخاصة[2] التي تتميز بها عن النصوص ذات الطابع العقابي، وأغلب المعاهدات ذات الطابع الإجرائي تدور حول تحديد الاختصاص الجنائي وتسليم المجرمين والإنابة القضائية والحصانات الدولية[3]، وهي قواعد يمكن تطبيقها بصورة مباشرة، دون الحاجة إلى استصدار تشريع وطني.

نصت المادة ٣٦/ ١/ ب من اتفاقية ڤيينا لعام ١٩٦٣م الخاصة بالعلاقات والحصانات القنصلية على أن "ضرورة إخطار البعثة القنصلية للدولة المرسلة عند القبض على أجانب يحملون جنسيتها" .

"ونصت المادة ٣٧٦ من التعليمات العامة للنيابة العامة على أن

---

(١) راجع ص٥٢ وما بعدها من الرسالة.

(2) Principe de l'interprétation extensive. A la différence des lois pénales de fond, relatives aux incriminations et aux peines, et qui doivent être interpretées restrictivement dans la mesure tout au moins oú elles sont défavorables au delinquent, les lois pénales de forme, qui tendent à assure une meilleure administration de la justice répressive et profitent finalement, dit-on, au justiciable, peuvent recevoir une interprétation extensive4. L'argument d'analogie qui n'est pas admis pour les lois pénales de fond n'est pas prohibé ici, non plus que le raisonnement a fortiori. Les lois de forme peuvent donc être étendues hors de leurs termes étroits et précis lorsque la raison, le bon sens et surtout l'interet superieur de la justice pour lequel elles ont ete edictees, commandent cette extension; en cas de doute, les tribunaux doivent les entendre dans le sens le plus favorable à la personne poursuivie, celui oú elles garantissent le mieux ses droits. G., Stefahi et G., Levasseur et B., Bouloc, Proc édure Penale. Op., cit., p. 11.

(٣) د. عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي الإداري، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٠م، ص٣٥ ومابعدها.

"يعرض أمر المتهم الأجنبي المقبوض عليه على عضو النيابة المحقق ليحيطه علمًا بأن من حقه إخطار البعثة القنصلية لدولته، فإن رغب في ذلك يتعين الاستجابة إلى طلبه دون تأخير ويأذن عضو النيابة له بمقابلة قنصل دولته، أو يصرح له بزيارته في السجن، ومن القواعد المقررة في هذا الخصوص وفي حدود ما تسمح به ظروف التحقيق ومقتضيات الصالح العام، وتثبيت كل هذه الإجراءات في محضر التحقيق"[1].

ونصت المادة ١٣٨٦ من ذات التعليمات على أنه "إذا اقتضت مصلحة التحقيق حبس المتهم الأجنبي احتياطيًا، فعلى عضو النيابة المحقق إرسال مذكرة عاجلة إلى المكتب الفني للنائب العام، يوضح فيها اسم المتهم مدونًا بالحروف العربية واللاتينية، والدولة التي ينتمي إليها، ووقائع الحادث والاتهام الموجه إليه، حتى يتسنى إخطار وزارة الخارجية بذلك كي تتولى إبلاغ قنصليته".

ونصت المادة ١٣٨٧ من التعليمات ذاتها على أنه " يجب على أعضاء النيابة إخطار قسم الأجانب بالإدارة القنصلية بوزارة الخارجية، عن طريق المحامين العامين أو رؤساء النيابات الكلية، بكل ما يباشرونه من تحقيقات في وقائع منسوبة للأجانب لا تقضي حبسهم احتياطيًا، وكذلك إخطار القسم المذكور بتصرفات النيابة في هذا الشأن أولاً بأول "

مفاد ذلك أن اتفاقية ڤيينا لعام ١٩٦٣م الخاصة بالعلاقات القنصلية، نصت في حالة إلقاء القبض على الأجانب إخطار قنصليتهم، وتضمنت التعليمات التنفيذية للنيابة العامة ذلك، وبتحقيق ضمانات التحقيق، والتي تتضمن إخطار القنصلية في جميع الأحوال، ويتحدد ذلك عن طريق الخارجية المصرية، ومن المحظور على أعضاء النيابة العامة الاتصال مباشرة ببعثات التمثيل القنصلي التي ينتمي إليها هؤلاء الأجانب، وفقًا للمادة ١٣٩٢ من التعليمات التنفيذية، وضرورة الحفاظ على سرية إجراءات التحقيق مع

---

(١) التعليمات العامة للنيابة العامة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٨٠م، ص٩٣.

الأجانب والنتائج التي تستقر عليها، وهي مقصورة على إجراءات التحقيق الابتدائي.

ويتضح أن النص ذا الطابع الإجرائي الوارد في المعاهدة سالفة الذكر، يطبق بغير حاجة إلى تشريع داخلي. هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "زوجة سكرتير أول بجامعة الدول العربية لا تتمتع بالحصانة القضائية؛ لأن نص المادة ٢٠ من ميثاق جامعة الدول العربية المبرم في ١٠/ ٥/ ١٩٥٣م، لا يتضمنها من حيث شمولها بالحصانة"[(١)].

وطبقت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية (٢) المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والخاصة بحقوق الدفاع مباشرة، حيث قضت بأن: "- لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته. ولا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقًا للقانون، وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي، وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم ".

وانتهت المحكمة العليا الأمريكية إلى أن النظام العادي للإجراءات يستوجب منح الضمانات القضائية التي لا غنى عنها للشعوب المتمدنة، وهذه العبارة وإن كانت لم تعرف في اتفاقيات جنيف، إلا أنها تتضمن حق المتهم في

---

(١) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٥م، القضية ١١٠٤ لسنة ٤ ق، مجموعة أحكام النقض الجنائي، سنة ٢٦ق، ص٦٣٠.

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 706-96, 706-97, 802 du code de procédure pénale, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble violation des droits de la défens" cass., crim., 13 novembre *2008* Arrêt n° 5605. Accueil> Jurisprudence> Chambre criminelle, Avail able at, http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/5605_13_12274.html.

حـضور محاكمتـه، وتتفـق أغلبيـة المحكمـة مـع المستـشار كينـدي علـى أن الإجراءات التي اتخذت ضد حـدان تخـالف الإجـراءات المقـررة في المحـاكم العسكرية بصورة غير مبررة عمليًا، ومن ثم فقد فشلت في تحقيق الضمانات الضرورية للمحاكمة، وتضيف أغلبية المحكمة إلى ذلك، أن عددًا من المبادئ المقررة في اتفاقيات جنيف تعتبر جزءًا من المبادئ المقررة في القانون الدولي العرفي، وهو قـانون سـاري ولا يقبـل الجـدل، ويـستوجب حـضور المـتهم محاكمته، وإذا كان للحكومة مصلحة ضرورية في اخفاء بعض المعلومات عن حمدان، فإنه يجب رغم ذلك إطلاعه علـى جميـع المعلومـات المـستخدمة في إدانته، طالما لم يوجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك[1]. **وانتهت المحكمة إلى** تطبيـق اتفاقيـات جنيـف ' **L'applicabilité des Conventions de Genève** ' على هذه القضية مباشرة[2].

---

(1) **Avail able at, http://www.google.com/firefox**

(٢) وتدور أحداث الدعوى المعروضة حول تظلمين أقامهما أحد المحتجزين بسجن جوانتانمو من المنتمين إلى منظمة القاعدة وهو السيد/ سالم أحمد حمدان (يشار إليه فيما بعد "حمدان)- يمني الجنسية- وكان يعمل سائقاً وحارساً لدى أسامة بن لادن رئيس تنظيم القاعدة، ولم ينسب إلى حمدان أي تهمة تتعلق بالتخطيط أو تنفيذ الأعمال الإرهابيـة الـتي ارتكبـت ضـد الولايـات المتحدة، وإنما أسند له الانضمام إلى هذه المنظمة، وتلقي تدريبات استعمال الأسلحة الشخصية الخاصة بالحراسة، وكذلك الإشراف على نقل أسلحة القاعدة من مكان إلى آخر في أفغانستان- وبديهي أن هذه الأسلحة لا شأن لها بتنفيذ الأعمال الإرهابية ضد الولايات المتحدة- وأخيراً العمل كسائق لدى أسامة بن لادن ونقله من مكان لآخر أثناء المؤتمرات التي عقدها، وحض فيها على كراهية الولايات المتحدة الأمريكية، والخلاصة أن "حمدان" لم يرتكب جريمة مباشرة ضد الولايات المتحدة، وإنما انضم إلى تنظيم يعمل ضد الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما يطلق عليه في الفقه الأنجلو أمريكي جريمة التآمر. وتشبه جريمة التآمر هذه ما نص عليه المشرع المصري في المادة ٨٦ مكرراً من قانون العقوبات - الفقرة الثانية، والـتي تعاقـب علـى مجـرد الانضمام إلى إحدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الجماعات أو العصابات، التي تباشر أعمال الإرهاب مع علمه بأغراضها، أي أنها جريمة تقوم بمجرد الانضمام إلى المنظمة الإرهابية مع العلم بانحرافها، ولو لم يرتكب الجاني أي فعل إرهابي بشخصه. والملاحـظ كـذلك، أن التهمة المنسوبة إلى حمدان تمتد اعتباراً من سنة ١٩٩٦م، وحتى ٢٠٠١م، أي أن جل أعمال=

- **رأينا في الموضوع**

نرى في خصوص التجريم والعقاب، بأن المعاهدات الدولية في شق التجريم والعقاب، يوجد بها نص على أن هذه النصوص توجهيه، بمعنى على المشرع أن يتدخل لإصدار تشريع داخلي، حتى يتم تطبيقها بواسطة القاضي الوطني، وتتضمن المعاهدة في هذه الحالة نصوصًا بضرورة تدخل المشرع الوطني، وهي تكون ملزمة للدول الأطراف بالرغم من عدم تطبيقها مباشرة، بمعنى آخر أنها ليس لها أثر مباشر في النظام القانوني الداخلي " Ne sauraient produire d'effet direct dans l'orre juridique interne " ، هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية الدائرة الاقتصادية[1]، بخصوص تطبيق المادة ١١ من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. " L'article II du pacte international relative aux droits economiques sociaux culturd " ، وفي حالة عدم التزام الدولة بذلك، تكون محل للمسئولية الدولية، ويكون النص غير قابل للتطبيق " Not self executing " في هذا الإطار، على أن ذلك ليس على سبيل الإطلاق، فقد يحيل المشرع الوطني إلى قواعد المعاهدات الدولية في تحديد النموذج القانوني للجريمة.

=التآمر، وقعت قبل بدء الحرب من القاعدة على الولايات المتحدة في١١ سبتمبر ٢٠٠١م، وهذا الأمر الذي جعل التهمة المنسوبة إليه كجريمة حرب، قد وقعت =أساساً قبل ان تبدأ هذه =الحرب، وهو ما كان موضع تعليق في أسباب هذا الحكم. د محمد عماد النجار، عرض وتعليق على حكم المحكمة العليا الأمريكية، بشأن محاكمة معتقلي جوانتانمو، القضية ٥– ١٨٤ مداولة ٢٨ مارس ٢٠٠٦م، حكم جلسة ٢٩ يونيو ٢٠٠٦م، حمدان ضد رامسيفيلد. متاح على موقع:

http://www.google.com/firefoxfile:///C:/Documents%20and%20Settings/tcc%D8%B3%.

(1) Cass. Com 25 Janvier 2005 no 03 –1006, N., Maziau, Jurisprudence. francaise relative au droit international (annee 2005) A.F.D.I., 2006.. p. 767.

وبخصوص النصوص الجنائية التي ترفع شق التكليف أو الإباحة أو تخفف العقاب والنصوص الإجرائية، يمكن تطبيقها بصورة مباشرة دون الحاجة إلى استصدار تشريع وطني ؛ لأنها لا تتطلب القيود المتطلبة فى النصوص التجريمية ، التي تدور في فلك التجريم والعقاب، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحدث أحكامها بأن[1] "وحيث إنه لما كانت اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين حكومة دولة الإمارات وجمهورية مصر العربية والتي تم التصديق عليها، ونشرها وفقًا للإجراءات المقررة في الدولتين، وأصبح لها قوة القانون، وكانت المادة «٤١» منها نصت على أنه «لا يسلم أي من الطرفين المتعاقدين مواطنيه، ومع ذلك تتعهد كل من الدولتين في الحدود التي يمتد إليها اختصاصها بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب من مواطنيها جرائم في بلد الدولة الأخرى معاقبًا عليها بعقوبة الجناية أو الجنحة في الدولتين؛ وذلك إذا ما وجهت إليها الدولة الأخرى بالطريق الدبلوماسي طلبًا بذلك، مصحوبًا بالملفات والوثائق والأشياء والمعلومات، التي تكون في حيازتها وتحاط الدولة الطالبة علمًا بما يتم في شأن طلب التسليم "

ويجدر التنويه إلى أن النصوص ذات الطابع الجنائي التي تضمنتها المعاهدات الدولية التى لا تتضمن نصوصًا موجهة إلى المشرع، لكي يقوم بإصدار تشريع داخلي لتطبيقها، فإنها تكون مخالفة للدستورية، لافتقارها عناصر النص الجنائي.

ونرى تحديد موقف مصر عما إذا كانت تاخذ بمذهب الوحدة أوبمذهب الثنائية، بخصوص تطبيق المعاهدات ذات الطابع الجنائي. أننا نأخذ بمذهب الوحدة بخصوص المعاهدات ذات الطابع الإجرائي، وبخصوص المعاهدات ذات

---

(١) حيثيات «النقض» في إلغاء إعدام هشام طلعت والسكري، الطعن ١٠٦٦٤ لسنة٧٩ق، جلسة ٣-١٠-٢٠١٠، كتب شيماء القرنشاوي ٤/ ٤/ ٢٠١٠م، نشر في جريدة المصري اليوم تاريخ العدد الاحد ٤ إبريل ٢٠١٠م، عدد ٢١٢١، متاح على موقعها.

الطابع الجنائي الموضوعي نأخذ بمذهب الوحدة بخصوص المعاهدات التي تقبل التطبيق الذاتي، وبمذهب الثنائية بخصوص المعاهدات التي لا تقبل التطبيق الذاتي.

والتصديق على المعاهدات ذات الطابع الجنائي ذات أهمية بالغة بالنسبة للمجتمع الدولي، لآثارها البالغة على تحقيق الاستقرار والتنمية داخل المجتمع الدولي، فتبقى الدولة أمام المجتمع الخارجي مصدقة على هذه المعاهدات وملتزمة بها، في حين أنه على المستوى الداخلي لايمكن تطبيقها، اللهم إلا إذا تدخل المشرع الوطني وقام بصياغة هذه النصوص في تشريع داخلي في إطار التجريم والعقاب[1].

---

(١) جذب الدكتور أحمد فتحي سرور رئيس مجلس الشعب انتباه نواب الشعب، عندما أعلن رفضه وبشدة التقيد بالتعاريف التي ترد في الاتفاقيات الدولية في التشريع المصري، مؤكدا أن السيادة الوطنية يجب أن تسود في تشريعاتنا. وقال خلال رئاسته لاجتماع لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس ، والتي وافقت علي قانون مكافحة الإتجار بالبشر، أنا لن أدخل ثقافة غربية في قانون وطني؛ لأني عندي ثقافتي وشخصيتي وقانوني، ويجب المحافظة عليها. وكان د. سرور قد اعترض علي التزام مشروع القانون بالتعريفات التي وردت في الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الإتجار بالبشر، مشيرا إلى أنه لم يرأس هذا الاجتماع، لكي يمرر الكلام الفارغ في الاتفاقيات الدولية، التي تتحدث عن ثقافة كل بلد وألفاظها تكون مطاطة. وشدد د. سرور علي أن الاصطلاحات الغربية يجب ألا تتسرب خطأ إلينا، مشيرا إلى أن هناك حديثا يتردد عن أن السيادة الوطنية انهارات، وأننا سمعنا الكلام زيادة عن اللزوم في قانون الملكية الفكرية، ويجب أن نحرص علي سيادتنا الوطنية. وأدخل د. سرور تعديلات= =علي مشروعات القانون وافقت عليه اللجنة كان من ضمنها تعديل اسمه إلى مشروع قانون مكافحة الإتجار بالبشر بدلا من الأشخاص، موضحا أن الشخص قد يكون طبيعيا او اعتباريا، وأنه يجب التحديد كما رفض لفظ الضحية وغيره إلى المجني عليه.ومن جانبه. أوضح أن الدكتور مفيد شهاب وزير الشئون القانونية والمجالس النيابية، أن القاضي في مصر لايمتثل إلا للقانون المصري، ولايلتزم بالمعاهدات الدولية إلا إذا أقرت من مصر. وقال إن هناك بعض القضاة سمحوا لانفسهم بتطبيق أحكام الاتفاقيات فورا، مثلما حدث أثناء إضراب سائقي السكك الحديدية، وحكم=

وبعد نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية وقابليتها للتطبيق الذاتي، يدور التساؤل حول مدى إمكانية الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية؟ وما هي طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات وآثارها؟ هذا ما سنفصل فيه القول في الفصل الثالث.

=المحكمة صدر وقتها استنادا إلى هذه الاتفاقيات. وأكد د. شهاب أن مصر تبقى مسئولة دوليا، إذا هي لم تلتزم بهذه الاتفاقيات وهذا موضوع آخر. وعقب د. سرور موضحا أن ميزة عدم الخروج عن الاتفاقية الدولية لمكافحة الإتجار في البشر تكمن في تسليم المطلوبين أو الاختصاص الجنائي، ولكننا نختلف في الصياغات بما يتفق مع صياغتنا القانونية. نشر بجريدة الأهرام المسائي، الأربعاء غرة ربيع الثاني ١٤٣١ هـ ١٧ مارس ٢٠١٠م، السنة ٢٠ العدد ٦٨٩٨، متاح على موقعها.

الباب الثالث

الرقابة على دستورية المعاهدات(1)

الدولية باعتبارها مصدرًا للقانون الجنائي

بعد التصديق على المعاهدات الدولية من قبل السلطة المختصة، يتم نشرها في الجريدة الرسمية، ومتى كانت قابلة للتطبيق الذاتي في إطار قواعد القانون الجنائي، ولما كانت المعاهدة الدولية وفقًا للمادة ١٥١ من الدستور لها قوة القانون، فإنها تخضع للرقابة على دستوريتها في مدى اتفاقها مع الدستور من عدمه.

ويثور التساؤل حول مدلول المعاهدات الدولية التي تخضع للرقابة الدستورية، مع معرفة الأمر في النظام القانوني الفرنسي، الذي أخذ بنظام الرقابة السابقة، على عكس النظام المصري الذي يأخذ بنظام الرقابة اللاحقة

---

(١) يمكن أن يقال إن أساس فكرة الرقابة على دستورية القوانين يرتد إلى نظرية أولئك الفلاسفة الذين كانوا يؤمنون بقانون طبيعي يسمو فوق سائر القوانين الوضعية بحيث لا تملك تلك القوانين أن تخرج عليه فإن هي خرجت عليه عدت خارجة على الناموس الطبيعي، ولا تستطيع أن تلزم الناس إلا بالقهر والإكراه. وكما يقول لورد دينيس لويد في كتابه " فكرة القانون (١٣) الفكرة القائلة بأن هناك من وراء النظم القانونية المعمول بها في مختلف المجتمعات قانوناً أسمى. هذه الفكرة قد أدت إلى نتائج مهمة في الكثير من مراحل التاريخ البشري الحرجة؛ ذلك لأنها قد أدت إلى استخلاص نتيجة مؤداها أن هذا القانون الأسمى يجب ويلغي القوانين الفعلية لأي مجتمع معين حين يتضح أنها مخالفة للقانون الأسمى، وليس هذا فحسب، بل إن هذه النتيجة يترتب عليها جواز إعفاء الفرد من واجبه تجاه الخضوع للقانون الفعلي، بل إنه يملك الحق الشرعي في التمرد على سلطة الدولة الشرعية " د. يحيى الجمل، أنظمة الرقابة الدستورية، متاح على موقع:
http://droit.3oloum.org/montada-f3/topic-t1.htm.

على دستورية المعاهدات الدولية. وما هي السلطة المختصة بتحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، سواء كانت في مصر أو فرنسا؟ وننهي ذلك بالتساؤل حول الضوابط التي أرساها كل من المجلس الدستوري، والمحكمة الدستورية العليا على الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وعلى ذلك نقسم هذا الباب إلى ما يلي:

الفصل الأول: مدلول المعاهدات الدولية في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات.

الفصل الثاني: طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

الفصل الثالث: الطبيعة الخاصة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

الفصل الأول

مدلول المعاهدات الدولية في

مجال الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

تعد التجربة الأمريكية في الرقابة القضائيةعلى دستورية القوانين والمعاهدات، أقدم التجارب، وأكثرها ثراء وأبعدها تأثيرًا. وقد ظلت هذه التجربة طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين هي التجربة الوحيدة في الرقابة على دستورية القوانين إلى أن بدأت البدايات الأولى في أوروبا وفي النمسا عقب الحرب العالمية الأولى، والدستور الأمريكي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات، ولم يتحدث عن مثل تلك الرقابة صراحة في نص من النصوص، ولا يوجد في نصوص الدستور الأمريكي ما يمنع منها صراحة أو ضمنًا، أو يحدد وسيلة معينة لمراقبة دستورية القوانين والمعاهدات. إلا أنها بغير شك تفتح الباب عن طريق التفسير أمام المحاكم للنظر في مدى اتفاق القوانين والمعاهدات الصادرة مع الدستور. وترتيبًا على ما سبق يتبع النظام القضائي الأمريكي أسلوب رقابة الامتناع.

ويحظى موضوع الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات بإهتمام كافة البرلمانات، باعتباره يتعلق بما تصدره البرلمانات من تشريعات، ويدور هذا الفصل حول تحديد مدلول المعاهدات، التي تخضع للرقابة على دستوريتها في فرنسا ومصر، مع الإشارة إلى النظام الأمريكي. ويقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مدلول المعاهدات التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي.

المبحث الثاني: مدلول المعاهدات الدولية التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا.

المبحث الأول

مدلول المعاهدات الدولية التي

تخضع لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي

نصت المادة (١/٦١) من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ على أن " القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح مجلس البرلمان قبل وضعها موضع التطبيق، يجب إحالتها للمجلس الدستوري، لتقرير مدى مطابقتها للدستور " ويتضح من هذا النص أنه توجد في فرنسا رقابة إلزامية "obligatoire" يمارسها المجلس الدستوري على سبيل الإلزام[١]، وهي على القوانين الأساسية ولوائح مجلس البرلمان " Des lois organiques et des réglements des deux assemblee" ، إذ يلزم إحالتها إلى المجلس الدستوري قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها لأحكام الدستور، ولا يعني ذلك أنها رقابة تلقائية، بل يجب إحالتها إلى المجلس الدستوري، إما بناءً على طلب رئيس مجلس الشيوخ أو رئيس الجمعية الوطنية حسب الأحوال.

أما الرقابة الاختيارية فهي الرقابة التي يمارسها[٢] المجلس الدستوري[٣]

---

(1) "Le contrôle du Conseil constitutionnel est obligatoire pour ce qui est des lois organiques et des modifications apportées par les assemblées parlementaires à leurs règlements. Ceci s'explique d'ailleurs fort bien par l'intention originelle des constituants. Il ne fallait pas que des normes qui, bien que de rang inférieur à la Constitution, conditionnent l'organisation des pouvoirs publics et les pouvoirs du Parlement, puissent déroger aux normes constitutionnelles." Yves GUENA Le rôle du Conseil constitutionnel français le 13 juin 1998. DisPonible à,http://www.conseil constitutionnel.fr/ conseil-constitutionnel /root/bank_mm/pdf/Conseil/ role_Conseil_ constitutionnel_ francais_guena_juin98.pdf.

(٢) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق أسيوط، سنة ٢٠٠٠م، ص٢٢٧ ومابعدها؛ د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص٢٥ ومابعدها.

(3) A., PELLET.,op.,cit., DisPonible à, http://www.conseil-

بنـاءً علـى طلـب السـلطة المختـصة[1] 'Le conseil constitutionel' وتدخل هذه المسألة المتمثلة في تحريك الرقابة في نطـاق الـسلطة التقديريـة، بمعنى آخر يجوز للسلطة المختصة تحريك الرقابة على دستورية هذه النصوص من عدمه؛ وذلك استنادًا إلى أحكـام المـادة (٥٤) مـن الدسـتور الفرنـسي الصادر سنة ١٩٥٨ م؛ وذلك بخصوص المعاهدات الدولية[2].

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأن الرقابـة علـى دسـتورية المعاهـدات الدولية تخضع للرقابة الاختيارية أو الجوازية التي يمارسها المجلس الدستوري وفقًا لأحكام المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي الحالي، مما مفاده أنـه يجـوز للسلطة المختصة تحريك الرقابة بأن تطلب من المجلس الدسـتوري التـدخل لإعلان مدى مطابقة مشروع المعاهدة الدولية لأحكام الدستور من عدمه[3].

والتساؤل يثور الآن عن مدلول المعاهدات الدولية، التي تخـضع لرقابـة

---

constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation-publications/dossiers-thematique s/2008-cinquantenaire-la-constitution-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-11.17499.html

J., Marie auby, et J., Bernard auby., Droit public ed., D., les ,6, p., 113.; H., Roussillon, Traités, Constitution, lois: La pyramide infernale., DisPonible à, http:// www. srovnavacipravocz/ francais/Roussillon -fr.htm

-M. C., Rouault, op. cit. p. 86; N., Maziall, op., cit., p. 879.

(١) رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو بطلـب مـن سـتون عضواً من مجلس الشيوخ.

(2) E. Luchair: Leconsell constitutionnel, ed., economica, 1980, p. ,120 – 122.

-D., Rousseau; Droit du constentieux constitutionnel, eme, éd, montchrestien, 1995. p., 163. etss.

-Bll chér Droit constitutionnel, Hachette livre 2005 p.p. 223 – 224.

-P.,M., Dupuy, Op. cit., P., 394.

-M.,C., Rouault, Op., cit., p., 96.

-S., D., Bricca, L'introduction general au droit , 5 edition , Gualln, editor E.J.A. Paris, 2007.,p., 7.

(٣) د. عبد العليم عبد المجيد، المرجع الـسابق، ص٢٧.

المجلس الدستوري، بمعنى آخر هل تقتصر الرقابة على المعاهدات المشار إليها في المادة ٥٣ من الدستور الفرنسي الحالي ١٩٥٨م، أي تلك التي تستلزم إجازتها وإقرارها من جانب البرلمان(١)، أم تمتد لتشمل المعاهدات الأخرى، التي لا يشترط الدستور الحصول على موافقة البرلمان عليها، اكتفاءً بالتصديق من قبل رئيس الجمهورية ؟

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الرقابة تقتصر على المعاهدات التي يستلزم موافقة البرلمان عليها، في حين أن المعاهدات الأخرى التي لا تستلزم موافقة البرلمان لا تخضع لهذه الرقابة(٢). ويستند في ذلك إلى المعاهدات الواردة بالمادة ٥٣ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م لا يمكن إقرارها أو التصديق عليها إلا بقانون، فيكون الهدف من الرقابة السماح أو عدم السماح بالإقرار التشريعي للمعاهدة أي بالتصديق عليها، في حين يرى جانب من الفقه تأييد موقف المجلس الدستوري؛ بأن مدلول المعاهدة الدولية لا يقتصر فقط على المعاهدات الواردة بالمادة ٥٣ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٥م، ويتعدى ذلك ليضم المعاهدات التي تلزم الدولة، حتى ولو لم يتطلب تدخل البرلمان لإقرارها والتصديق عليها؛ وذلك تطبيقًا لأحكام القانون الدولي، ويستند ذلك إلى المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م، حيث جاءت هذه المادة بمفهوم واسع ومطلق ولا يجوز

---

(١) تنص المادة ٥٣ من الدستور الفرنسي الصادر ١٩٥٨م، على أن " معاهدات السلام والمعاهدات الخاصة بالمنظمات الدولية تلك المتعلقة بالالتزامات المالية للدولة، أو التي تعدل من نصوص لها طابع تشريعي، والمعاهدات التي تتعلق بالحالة المدنية للأفراد، أو التي تتضمن التنازل عن جزء أو تبادله أو انضمامه إلى الدولة، لا يمكن التصديق عليها إلا بقانون أي بعد موافقة السلطة التشريعية.

(2) F., Luchair.,: oP., cit., p., 232.
- D., Rousseall oP., cit., pp, 173-174.
- H., Roussillon, oP., cit., DisPonible à,
http://www.srovnavacipravocz/francais/_Roussillon-fr.htm.
- S., Hamrouni, Le Droit international Devant Le Juge constitutionnel, =D.I.D.I.D.O.R, Ed., Pedone, Paris 1998. p., 264.

تقيدها[1].

ونرى الإتجاه الأول يؤدي إلى حدوث نوع من التناقض، حيث أن المعاهدات الواردة بالمادة (٥٣) من الدستور الفرنسي ذات طبيعة هامة، في حين أن المعاهدات التي لا يشترط موافقة البرلمان قليلة الأهمية بالمقارنة بالأولى، وكلا هذه المعاهدات يكون لها نفس القوة من حيث علوها على القانون الداخلي، وتأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور.

ووسع المجلس الدستوري مدلول المعاهدات الدولية، حيث لم يقتصر على المفهوم الذي ذهب إليه الاتجاه السابق، بل ذهب إلى بسط الرقابة على القرارات التي تصدر عن المنظمات الدولية التي انضمت إليها فرنسا، على أساس كون هذه القرارات صدرت عن معاهدة سابقة تم التصديق عليها، ودخلت حيز النفاذ في النظام الداخلي الفرنسي[2]. ومنها قرار المجلس الدستوري رقم (٣٩ – ١٧٠) الصادر في ١٩ يونيو ١٩٧٠م بصدد الرقابة علي قرار مجلس الاتحاد الدولي الخاص بتدبير مصادر مالية مستقلة للاتحاد، بدلاً من تلك التي تساهم بها الدول الأعضاء، وكذلك القرار (٧١ – ٧٦) الصادر في ٢٩ – ٣٠ ديسمبر ١٩٧٦م، والذي يتعلق بانتخاب البرلمان الأوروبي عن طريق الاقتراع العام المباشر[3]. حيث اعتبر المجلس الدستوري

---

(1) C., leclerce: Droit constitutionnel et institutions politiques 5e., Librairies., Techniques., Paris. 1990. P.P. 478. 479.

(٢) د. شعبان أحمد رمضان، رسالته السابقة، ص٢٥٨، ٢٥٩؛ د. منير عبد المجيد، أصول =الرقابة التضامنية على دستورية القوانين واللوائح، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، ط١ ٢٠٠١م، ص١٣٧.

(3) L'article 54 de la constitution prévoit que «si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le premier ministre, ou par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut=

أن قرار الاتحاد الأوروبي الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٧٦م ' Considéré que la décision du Conseil constitutionnel de l'Union européenne publié le 20 Décembre, 1976 '، لا يتضمن أي شرط يتعارض مع الدستور، ولا يمثل انتهاكًا للسيادة الوطنية، وإنما يتعلق فقط ببيان إجراءات انتخاب البرلمان الأوروبي وكيفية هذا الانتخاب، ومن ثم فإن هذا القرار لا يتعارض مع الدستور. ويرى جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار القرارات التي تصدر من الاتحاد الأوروبي الصادر استنادًا إلى معاهدة سابقة نوع خاص من الاتفاقيات الدولية، وكون فرنسا هي إحدى دول المجموعة الأوروبية الموافقة على تلك القرارات والملتزمة بها، فإنه يمكن خضوعها لرقابة المجلس الدستوري[1].

=intervenir qu'après la révision de la Constitution». Cinq décisions, celle-ci incluse, concernent des traités européens stricto sensu (déc. du 19 juin 1970 sur les compétences budgétaire du Parlement européen ; déc. 30 décembre 1976 sur l'élection du Parlement au suffrage universel direct ; déc. 9 avril 1992 dite « Maastricht I » ; déc. 2 septembre 1992, dite «Maastricht II»; déc. 21 décembre 1997, dite « Amsterdam ». On notera que les autorités détentrices du pouvoir de saisine du Conseil n'ont pas jugé utile ou opportun de saisir le Conseil constitutionnel préalablement à la ratification du traité de Nice. Ce traité est néanmoins considéré comme irréfragablement conforme à la Constitution. Les trois autres décisions se rapportent à des traités internationaux (Déc. du 22 mai 1985 sur le protocole de la , Convention européenne des droits de l'homme ; Déc. du 22 janvier 1999 concernant la ratification du traité sur la , Cour pénale internationale ; Déc. du 15 juin 1999 sur la Charte européenne des langues régionales ou , Minoritaires. Par F., Kauff-Gazin , La décision du Conseil Constitutionnel relative au traitéétablissant une constitution pour l'Europe: la banalisation du processus constituant européen , DisPonible à, Revue en ligne «Etudes Européennes», Avail bil at, http://www.etudes-europeennes.fr.

(1) N., Maziau., Juris prudence Francaise reletive du droit international annee 2003., A. F. D. I. P., 879.

المبحث الثاني

مدلول المعاهدة الدولية التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا

يأخذ النظام الأمريكي بنظام الرقابة اللامركزية على دستورية المعاهدات الدولية[1]، وهي تعني عدم وجود محكمة مركزية مختصة بالرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات، ويتشابه هذا الأمر مع النظام المصري قبل إنشاء المحكمة العليا سنة ١٩٦٩م.

ونصت المادة ١٧٥ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية؛ وذلك كله على الوجه المبين في القانون ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها". صدر بعد ذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بإنشاء المحكمة الدستورية العليا[2]، وأسند إليها وحدها الاختصاص بالرقابة على

---

(١) د. يحيى الجمل، أنظمة الرقابة الدستورية، متاح على موقع،

http://droit.3oloum.org/montada-f3/topic-t1.htm.

بسمة رزق ، الرقابة القضائية علي دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، متاح على موقع:

http://www.law-zag.com/vb/showthread.php?t=3955.

(٢) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة ٢٠٠٥ م، ص ٧٩٩؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٤٣٩ ومابعدها؛ د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ١٩٩٦م، ص٢٢٥ ومابعدها؛ د.عزيز الشريف، القضاء الدستوري -المصري، دار النهضة العربية ١٩٩م، ص٦ ومابعدها؛ د.وهيب عياد سلامه، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص١٨ ومابعدها؛ د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، تطبيق النظام الدستوري المصري، منشأة المعارض بالإسكندرية، سنة ٢٠٠١م، ص٢٢٠ ومابعدها.

دستورية القوانين واللوائح، وهي رقابة لاحقة على إصدار القانون، وليست رقابة سابقة على صدور القانون كما هو الحال في فرنسا، وهذا كأصل عام إلى أن تم تعديل أحكام المادة ٧٦ من الدستور المصري بتاريخ ٢٥/ ٥/ ٢٠٠٥م[1].

واستثناءً من القاعدة العامة نصت المادة ٧٦ من الدستور المصري بعد تعديلها "على أن يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب، وقبل إصداره، لتقرير مدى مطابقته للدستور".

وتعد هذه الرقابة إلزامية، ويتم عرض القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا- بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره وذهبت المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن "مباشرة المحاكم- على اختلاف أنواعها لاختصاص عقد لها لا يستقيم مانعًا دونها ومباشرة سائر اختصاصاتها، إذ يتعين النظر إلى كافة الاختصاصات بإعتبارها متكاملة لا تتنافر أو تتعارض بينها، لما كان ذلك.

وكان نص المادة ٧٦ من الدستور بعد تعديلها قد عهد باختصاص الرقابة السابقة على مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية للمحكمة الدستورية العليا بالإضافة لاختصاصها المنفرد والأصيل بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، المنصوص عليها في المادة ١٧٥ من الدستور، ومن ثم فإن مباشرتها للرقابة الدستورية السابقة على مشروع القانون السالف البيان، وإبداء الرأي شأنه لا يمنعها من مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على

---

(١) المادة ٧٦ من الدستور التي تحدد طريقة اختيار رئيس الجمهورية وعدلت طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي تقدم به السيد رئيس الجمهورية، والذي أجري في ٢٥/ ٥/ ٢٠٠٥ وقد نشر التعديل بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢١ تابع (أ) بتاريخ ٢٦/ ٥/ ٢٠٠٥م ويبدأ سريان التعديل اعتباراً من ٢٥/ ٥/ ٢٠٠٥م.

نصوص ذلك القانون"[1].

ويرى جانب من الفقه، متى أبدت المحكمة الدستورية العليا رأيها في مشروع القانون، توقف دورها عند هذا الحد، بحيث يمتنع عليها بعد ذلك أن تتعرض لبحث مدى دستورية القانون مرة أخرى بعد صدوره، إذ يفترض أن القانون الذي خضع للرقابة السابقة أنه صدر صحيحًا مبرءًا من كافة عيوب عدم الدستورية التي يمكن أن تصيبه، مع تحفظ وحيد هو إمكانية الطعن على هذا القانون بعد صدوره، ويتجسد في حال التفات مجلس الشعب عن قرار المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية كل أو بعض نصوص القانون محل الرقابة، أو إصدار القانون دون إعادة العرض على مجلس الشعب، أو إصدار القانون دون الإحالة إلى مجلس الشعب[2].

ونؤيد اتجاه المحكمة للدستورية العليا في إقرارها بالرقابة اللاحقة على قانون انتخابات رئاسة الجمهورية؛ على أساس أن رئيس الجمهورية يقوم بعرض مشروع قانون انتخابات رئاسة الجمهورية على المحكمة الدستورية

---

(١) صدر حكم هام من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٥/ ١/ ٢٠٠٦م، في الطعن ١٨٨ لسنة ٢٧ ق، والذي أقيم طعناً على نصوص المواد ٢، ٨، ١، ٣٢، ٢٤٢، ٢٥، ٤٣ من القانون ٧٤ لسنة ٢٠٠٥م بتنظيم الانتخابات الرئاسية، والجدير بالذكر أن الحكم صدر برئاسة المستشار ماهر البحيري نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا، بعد تنحي المستشار ممدوح مرعي عن نظر الدعوى باعتباره كان يرأس اللجنة العليا للانتخابات الرئاسية، وحكمت المحكمة أولاً، بعدم اختصاصها بنظر الطعن على دستورية نص المادة ٧٦ من الدستور. ثانياً: بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعن على نص المادة ٢٠٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا. ثالثاً: برفض الدعوى فيما عدا ما تقدمت من طلبات. مجموعة القوانين والمبادئ القانونية ١٥ - دستور جمهورية مصر العربية والقوانين السياسية، سنة ٢٠٠٦م، ص٢٢٢ ، وبعد ذلك تم تعديل المادة ٧٦ من الدستور، طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، والذي جرى في يوم ٢٦ مارس سنة ٢٠٠٧م ونشرت التعديلات بالجريدة الرسمية العدد ١٣ مكرر بتاريخ ٣١/ ٣/ ٢٠٠٧ م.

(٢) د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة السابقة أمام المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، عدد خاص، مارس ٢٠٠٩م، ص٤٢.

العليا قبل إقراره، وبعد ذلك تعيد المحكمة الدستورية العليا مشروع القانون إلى مجلس الشعب؛ على أساس أن المجلس يجري بعض التعديلات لا يتم عرضها بعد ذلك على المحكمة الدستورية العليا، وإن كان ذلك يتعارض مع الحكمة من إقرار الرقابة السابقة على دستوريتها وتحقيق الأمن القانوني.

ويتضح مما سلف ذكره أن المشرع الدستوري جعل هذه الرقابة من اختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها من المحاكم الأخرى؛ بهدف تحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية، ويحقق الوحدة في تفسير وتطبيق القواعد الدستورية ويساعد على بث الانسجام في الصرح التشريعي. وبالرغم من ذلك فقد أصدرت محكمة النقض حكما مهمًا في ٢٨/ ٤ سنة ٢٠٠٤م[1]، حيث قررت أن من حق القضاء العادي الامتناع عن إعمال أي نص قانوني مخالف للدستور، دون حاجة لإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية، وأسست محكمة النقض حكمها على أن القضاء ملزم بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون على حد سواء، لكن عند تعارض أحكامها، فلابد من تطبيق أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالاً لقاعدة تدرج التشريع. وذهب جانب من الفقه إلى تأييد ذلك الاتجاه، على سند ما ذهبت إليه محكمة النقض، مضيفًا إلى ذلك خضوع المحكمة الدستورية العليا للقرار السياسي[2].

ونرى أن هذا الاتجاه محل نقد، لأن المحكمة الدستورية العليا هي الجهة المنوط بها- دون غيرها- مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين[3]،

---

(١) كان ذلك بمناسبة تطبيق المادة ٢/٢٥ من قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥م، التي ألقت عبء إثبات مصدر تضخم ثروة الموظف على الموظف بالمخالفة لأحكام الدستور المادة ٦٧ من الدستور التي تقرر أن الأصل في الأشياء البراءة، قضية محافظ الجيزة السابق، عبد الحميد حسن. راجع د/ محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص٢٠٥، نقض ٢٠٠١م، الطعن رقم ٢١ لسنة ٥٩ ق، جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٢م، دائرة رجال القضاء، =مشار إليه د/ أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧م، ص١٢٦.

(٢) د. محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص٢٠٤.

(٣) د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٣م، ص١٥٤.

فلا يكون لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص في القانون لم يقض بعدم دستوريته، وهذا ما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا[1]، حيث مؤدى نص المادة ١٧٥ فقرة أولى من الدستور والمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ م. أن المشرع حدد طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين بمقتضى أحكام آمرة من النظام العام. وأخيرًا فإن تقرير محكمة النقض بامتناع المحاكم عن إعمال أي نص قانوني مخالف للدستور، لا يحول دون الحاجة إلى إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية، هو أمر بالغ الخطورة؛ لأنه يخالف الهدف من إنشاء المحكمة الدستورية العليا، وهو الأخذ بفكرة الرقابة المركزية على دستورية القوانين، وتحديد جهة وحيدة مختصة بذلك، ووضع المشرع أمام جهتي القضاء العادي والإداري؛ لتفعيل التدابير اللازمة عند وجود تعارض بين الدستور والقانون أو اللائحة، وتتلخص في إحالة الموضوع للمحكمة الدستورية العليا.

وعدلت محكمة النقض عن قضائها السابق في أحدث أحكامها الصادر بجلسة ٢٣/ ١١/ ٢٠٠٥م الطعن ٦٨٥٠ لسنة ٧٢ق[2]، وانتهت بأن المحكمة

---

(١) – الطعن ٢٤٠ لسنة ٢٤ قضائية دستورية، جلسة ٤/ ٤/ ٢٠٠٤م، الجريدة الرسمية العدد ١٦ تابع في ١٥/ ٤/ ٢٠٠٤م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة ٤٩ العدد ١٩٣، ص١٢١.

– الطعن ١٧٣ لسنة ٢٤ قضائية دستورية، جلسة ٩/ ١/ ٢٠٠٥م، الجريدة الرسمية، العدد ٣ تابع في ٢٤/ ١/ ٢٠٠٥م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة ٤٩ ص١٤٣.

– الطعن ٣٧٧ لسنة ٢٥ قضائية دستورية، جلسة ٩/ ١/ ٢٠٠٥م، الجريدة الرسمية العدد ٣ تابع في ٢٤/ ١/ ٢٠٠٥م، الجريدة الرسمية العدد ٣ تابع في ٢٤/ ١/ ٢٠٠٥م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد السابق، ص١٥٠.

(٢) راجع، مجلة قضاة مجلس الدولة، السنة الثانية، العدد الأول أبريل ٢٠٠٦م، ص٨٢، وذهبت المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر بتاريخ ١١/ ٣/ ٢٠٠٧م، وأقرت في هذا الحكم رقابة الامتناع، راجع، د. محمد رفعت عبد الوهاب، المحكمة الدستورية العليا، ودورها في إقرار الشرعية الدستورية، مجلة الدستورية، عدد خاص، مارس ٢٠٠٩م، ص٧٩ ومابعدها.

الدستورية العليا هي الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فلا يكون لغيرها الامتناع عن تطبيق نص قانوني لم يقض بعدم دستوريته، وترتيبًا على ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا هي الجهة المنوط بها الاختصاص بالرقابة على دستورية المعاهدات، وهي رقابة لاحقة، وليست سابقة، كما هو الوضع في فرنسا.

ونرى مدلول المعاهدة التي تخضع للرقابة على دستوريتها في مصر، هي المعاهدات التي يستلزم موافقة البرلمان عليها، استنادًا إلى أحكام المادة ١٥١ من الدستور المصري، والمعاهدات التي لا يستلزم موافقة البرلمان عليها؛ لأنه يقصد بالمعاهدة الدولية في هذا المجال كل تعهد دولي تم إبرامه والتصديق عليه ونشره وفقًا للأوضاع المقررة طبقًا لنص المادة ١٥١ من الدستور المصري، حتى و لم يتطلب الأمر موافقة السلطة التشريعية عليها؛ لأن هذه المعاهدة يكون لها قوة القانون، بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها.

وتأكيدًا لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة على الدستورية منحصر في النصوص التشريعية، أيًا كان موضوعها، أو نطاق تطبيقها أو الجهة التي أقرتها أو أصدرتها، ذلك أن هذه النصوص هي التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة محددة، وما يميزها كقواعد قانونية، هو أن تطبيقها مترامية ودائرة المخاطبين بها غير متناهية..."[1].

---

(١) القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية دستورية، جلسة ٤/ ٥/ ١٩٨٥م، جـ٣ دستورية، ص٢٠٩؛ القضية رقم ١٢ لسنة ١٥ قضائية دستورية، جلسة ٣/ ٢/ ١٩٩٤م، جـ٦ دستورية، ص٣٨٠؛ القضية رقم ٢٦ لسنة ١٥ قضائية دستورية، جلسة ٢/ ١٢/ ١٩٩٥م، جـ٧ دستورية، ص٢٢٦، مجموعة أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام ١٩٦٩- ٢٠٠٩م، ص١٧٤.

الفصل الثاني

طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

تتميز الرقابة على دستورية المعاهدات بفرنسا أنها رقابة سابقة، فهي تفترض بمجرد التصديق على المعاهدة أنها قد أضحت طُهرًا من كافة عيوب عدم الدستورية[1]، وهو ما أكده المجلس الدستوري في مناسبات عديدة؛ ولأن المجلس الدستوري قد سلم لنفسه أحيانًا بالحق في إمكانية فحص القانون[2] بعد صدوره عندما يباشر رقابته السابقة على مشروع قانون جديد يعدل في قانون سابق أو يكمله أو يعدله في نطاق تطبيقه بشرطين[3] أولهما ألا يكون المجلس قد قرر دستوريتها، وثانيهما وجود ارتباط أو علاقة تبعية بين النصوص الخاضعة لرقابة المجلس والنصوص السارية النفاذ، ويثور التساؤل عن كيفية اتصال المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية؟ بمعنى آخر ماهي السلطة المختصة بتحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ؟[4]

والوضع في مصر مختلف، حيث نأخذ بنظام الرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات الدولية، باستثناء وحيد متعلق بتعديل المادة ٧٦ من الدستور المصري، وهنا يثور نفس التساؤل عن طرق تحريك الرقابة على المعاهدات الدولية في النظام القضائي المصري؟ أو بمعنى آخر كيفية اتصال

---

(1) F., Luchaile ; Op., cit., p., 147, D., Rousseau: Op., cit., p., 18.

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد، أثر تعديل المادة ٧٦ من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص٨٢.

(٣) د. شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص٢٧٧.

(٤) د. عيد أحمد الغفلول: المرجع السابق، ص٤٣.

المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات؟ ويأخذ القضاء الأمريكي بنظام الرقابة اللامركزية ، وفي ضوء ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات أمام المجلس الدستوري الفرنسي.

المبحث الثاني: طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات أمام القضاء الأمريكي وأمام المحكمة الدستورية العليا المصرية.

المبحث الأول

طرق تحريك الرقابة على دستورية

المعاهدات أمام المجلس الدستوري الفرنسي

نصت المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م على أنه "إذا قرر المجلس الدستوري بناءً على طلب رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين أو ستين عضوًا من الجمعية الوطنية أو ستين عضوًا من مجلس الشيوخ، أن تعهد دوليًا يتضمن شرطًا مخالفًا للدستور، فلا يمكن الإذن بالتصديق أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور"[(١)].

حدد الدستور الفرنسي السلطة المختصة بتحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية؛ وذلك طبقًا لأحكام المادة ٥٤، وهي مقصورة على رئيس الجمهورية "Le president de la Répbulique"، والوزير الأول (رئيس الوزراء) "Le premier minister"، ورئيس الجمعية الوطنية "Le president de l'assemblée nationale"، ورئيس مجلس الشيوخ، وأخيرًا يكون بناءً على طلب ستين عضوًا من أعضاء الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ. ويبدو غريبًا أن تقوم السلطة التنفيذية، وهي المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول بتحريك الرقابة على دستورية المعاهدات أمام المجلس الدستوري[(٢)]، لكونها تتولى القيام بإجراء المفاوضات بشأن المعاهدات

---

(1) Art. 54 (L. const. no 92-554, 25 juin 1992). Si le Conseil constitutionnel, saisi par le président de la République, par le Premier minister, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante déptues ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraite a la Constitution l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervener qu' après la révision de la constitution".

(٢) يختص المجلس الدستوري في فرنسا، مراقبة سير العملية الانتخابية والاستفتاء.

"Controle de la régularité des operations électroales et des référendums attributions diverses". =

الدولية من لحظة إعدادها حتى التوقيع عليها[1]؛ ويمكن تفسير ذلك إلى رغبة الحكومة في حسم الخلافات السياسية، التي كانت تثور بسبب اعتراض أعضاء البرلمان على بعض المعاهدات[2]، خاصة قبل تعديل المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي، أي قبل عام ١٩٩٢م، حيث كانت السلطة المختصة بتحريك الرقابة على دستورية المعاهدات معهودة إلى رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، حيث كان لا يحق للبرلمان تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات.

أضف إلى ذلك بأنه قد تكون المعاهدة المبرمة فيها نصوص تعارض الدستور بشكل واضح، وتحتاج الحكومة عرض الأمر على المجلس لاتخاذ ما يلزم من إجراءات لتعديل الدستور، وهذا ما أثبته الواقع[3] العملي، حيث كان انعقاد المجلس الدستوري لممارسة الرقابة على المعاهدات الدولية طبقاً للمادة ٥٤ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨، في الغالب بناءً على طلب السلطة التنفيذية، وكانت في المرة الأولى بناءً على طلب الوزير الأول (رئيس الوزراء) والثلاث مرات[4] التالية بناءً على طلب رئيس الجمهورية، أما المرة الأخيرة فكانت في ٢ سبتمبر ١٩٩٢م، حيث انعقد المجلس لأول مرة، بناءً على طلب ستين عضو من أعضاء البرلمان؛ وذلك بعد التعديل الدستوري الذي أدخل على المادة ٥٤ من الدستور في ٢٥ يونيه ١٩٩٢م.

وجدير بالذكر أن التعديل الدستوري الذي أجري في ٢٩ أكتوبر

-وله اختصاصات أخرى متنوعة ومنها، اخذ رأي المجلس فيما يتخذ من إجراءات الطوارئ طبقاً للمادة ١٦ من الدستور الفرنسي الحالي.

Avis sur l'opportunité de prendre des measures exceptionnelles et sur les measures prodetées (art.10).

(١) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص٣٨.

(2) D.,G., Lavloff. Le droit constitutionnel de la ve république, 3e. E.D. 1999. p., 226. et P. M. Dupuy. Op., Cit., P., 412.

(٣) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص٣٩.

(4) C., Lecterce , Op., cit., p., 478.

١٩٧٤م، وسع نطاق الرقابة بما[1] سمح لستين عضوًا من أعـضاء الجمعيـة الوطنية أو مجلس الشيوخ بطلب انعقاد المجلس الدستوري لممارسـة الرقابـة الدستورية، واقتصرت على المادة ٦١/ ٢ والخاصة برقابة دستورية القوانين، ولم تشمل المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي المتعلقة بالرقابة على المعاهـدات الدولية. إلا أن المجلس الدستوري توصل إلى النتيجة نفسها عن طريق قبول ممارسة الرقابة، بناءً على طلب ستين عـضوًا مـن أعـضاء مجلـس الـشيوخ، بمناسبة الطعن على القانون الصادر بالتصديق على المعاهدة الدولية، وكـان ذلك بشأن الاتفاقية الفرنسية الألمانية للتعاون القضائي .[2]وتدخل المـشرع الدستوري بفرنـسا، وعـدل المـادة ٥٤ مـن الدسـتور الفرنـسي[3] الخاصـة بالرقابة على المعاهدات الدولية بتاريخ ٢٥ يونيه ١٩٩٢م، وكان ذلك بنـاءً على طلب الأحزاب اليمينية، بما يسمح لستين عضوًا من أعـضاء الجمعيـة الوطنية[4]، أو مجلس الشيوخ بالحق في الطلب بانعقـاد المجلـس الدسـتوري لممارسة الرقابة على المعاهدات الدولية.

ووفقًا للمادة ٦١ من الدستور الفرنسي، يجب على المجلس الدستوري أن يفصل في مدى مطابقة المعاهدات الدولية لأحكام الدستور خلال شهر من تاريخ إحالتها إليه، على أنه في حالة الاستعجال يجوز انتقاص المدة المذكورة

---

(1) J., C., sergesur, Op., cit., p., 123.

(٢) د. عبد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص٤٣.

(3) - B., M., Dupuy, Op., cit., p., 412.
- B., conte et P. M. Chamton, Op., cit., P. 85.

(4) - B., Chantebout, Droit constitutionnel et science politique, 15e, édition, D., 1998. p. 220.
-B., M., Dupuy, Op., cit., p., 412. \ P., conte et P. M. Chamton, Op., cit., P. 85.
- B., Chantebout, Droit constitutionnel et science politique, 15e, édition, D., 1998. p. 220.
- Y, Loussouarn, et outres, Droit international prive, 8e edition Éd., Dalloz, 2004, p. 41.

إلى ثمانية أيام، ويكون ذلك بناءً على طلب الحكومة، وقد أكد المجلس الدستوري هذا الأمر في قراره الصادر في ٩ أبريل ١٩٩٢م بشأن معاهدة ماسترخت رقم (١)، وهو ما أعلنه رئيس المجلس الدستوري (POGERFREY) من وجوب احترام هذا الميعاد المنصوص عليه في المادة ٦١ من الدستور الفرنسي[1]، في حالة ممارسة المجلس الرقابة على دستورية المعاهدات[2].

(١) اصدر المجلس الدستوري حكماً في ٢٦ مارس ٢٠٠٣ قضى فيه بعدم اختصاصه بالنظر في التشريعات الدستورية، استناداً إلى أنه " لايستمد من المادة ٦١ ولا من المادة ٨٩ ولا من أي نص دستوري آخر سلطة الفصل في التعديل الدستوري".

"ne tien ni de l'article 61, ni de l'article 89, ne d'auque autre dis position de la constitution le pouvoir de statuer sur une revision constitutionnelle."

راجع د. محمد محمد عبد اللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات ١٩٩٩-٢٠٠٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥م، ص٥.

(2) Dansquel délai le conseil constitutionnel doit – il rendre sa décision? =l'article 61, relatif aux lois et aux leglements des assemttées parlementaires, prévoit que le consell constitutionnel doit statuer dans le délat d'un mois et meme de huit jours, a la demande du gouvernement, s'll a urgence. Ce sont ces memes dé lais qui s'appliquent aux de cisions relatives aux engagements internationa aux " C., Leclercq., op., Cit., P., 48.

المبحث الثاني

طرق تحريك الرقابة على دستورية

المعاهدات أمام القضاء الأمريكي وأمام المحكمة الدستورية العليا المصرية

يتشابه النظام الأمريكي بخصوص نظام الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية مع مصر في عدم وضع نظام خاص للرقابة على دستوريتها، وإن تميز بالأخذ بنظام الرقابة المركزية في مصر، ومن ثم إذا جاء نص بالمعاهدة مخالفاً للدستور، سواءً من الناحية الشكلية أم الموضوعية، كانت محلاً للطعن عليها بعدم الدستورية (١) أمام أي محكمة في الولايات المتحدة، في حين في مصر يكون أمام المحكمة الدستورية العليا، ونتولى شرح ذلك.

أولا : أمام القضاء الأمريكي:-

وطرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات هي من إنشاء القضاء الأمريكي، وتتمثل في:

- وسيلة الدفع:

يجوز لأطراف الدعوى وللإدعاء العام الدفع بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه على تلك الدعوى، أمام أي محكمة سواء محاكم الولايات أو المحاكم الفيدرالية، وتملك المحكمة- أيًا كانت درجتها- أن تقرر الامتناع عن تطبيق القانون، إذا رأت أن ذلك القانون يتعارض مع الدستور. وأحكام

---

(١) د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص١٤٢؛ د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص٢٨٧؛ د. علي إبراهيم الإمام، قاضي المحكمة العليا ورئيس محكمة الاستئناف ورئيس الجهاز القضائي للعاصمة القومية، متاح على موقع:

http://sjsudan.org/showres.php?id=9.

المحاكم في هذا الشأن الخطير ليست نهائية، وإنما يجوز أن يطعن فيها أمام المحاكم الأعلى.

وهذه الوسيلة هي أكثر الوسائل انتشارًا، وهي التي تؤدي إلى "رقابة الامتناع" أي امتناع المحكمة عن تطبيق النص القانوني أو القانون المخالف للدستور، والمحكمة تقرر "امتناعها" فقط عن تطبيق القانون، ولا تقرر مثلاً بطلان القانون أو إلغائه؛ لذلك فإن محكمة أخرى قد ترى غير ما رأته المحكمة الأولى، وتحكم عكس ما حكمت، ويظل الأمر هكذا حتى تفصل فيه المحكمة الفيدرالية العليا، حيث يعتبر حكمها من قبيل السوابق القضائية الملزمة، وإن كنا مع ذلك نظل في إطار رقابة الامتناع؛ لأنه حتى المحكمة العليا نفسها لا تحكم بإلغاء النص، ولا تملك ذلك، وإنما تملك أن تمتنع عن تطبيقه، ومن الناحية العملية فإن التزام سائر المحاكم بما قضت به المحكمة العليا من امتناع تطبق نص قانوني معين، يؤدي في النهاية إلى الحكم بالموت الفعلي علي هذا النص القانوني.

- وسيلة الأمر القضائي"Injunction":

وتعني أن يلجأ صاحب مصلحة حقيقية إلى محكمة اتحاد، مكونة من ثلاثة قضاة طالبًا من تلك المحكمة أن تصدر أمرًا قضائيًا لموظف عام، بالامتناع عن تنفيذ قانون معين في حالة معينة، استنادًا بأن ذلك القانون يمس بمصالح ذلك الشخص وحقوقه، وأن ذلك القانون مخالف للدستور. وإذا صدر الأمر القضائي للموظف المعني بالامتناع عن التنفيذ، وجب عليه الامتثال لأمر المحكمة إلا إذا طعن في ذلك الأمر أو ألغي. ومن ناحية أخرى يجوز إصدار أمر قضائي لأحد الموظفين بتنفيذ نص قانوني أو قرار معين، وعلى الموظف أن يصرح بالأمر ويقوم بالتنفيذ، فإن هو خالف أمر المحكمة عد مرتكبًا لجريمة احتقار المحكمة.

- وسيلة الحكم التقريري "declaratory indgement":

بدأ العمل بهذه الوسيلة– الحكم التقريري– منذ عام ١٩١٨م، واستمر

حتى الآن. هذا وقد أقر الكونجرس هذه الوسيلة بقانون اتحادي أصدره عام ١٩٣٨م، والحكم التقريري شأنه شأن الأمر القضائي، يعتبر وسيلة وقائية. ويلجأ الأفراد إلى هذه الوسيلة عندما يثور خلاف بشأن ما يتمتع به هؤلاء الأفراد من حقوق والتزامات متبادلة، وما قد يكون هناك من تعارض بين القانون، الذي يحدد هذه الحقوق والالتزامات، وبين الدستور نفسه.

والمحكمة لا تفصل في نزاع عندما تصدر حكمًا تقريريًا، وإنما هي تكشف عن رأيها في مسألة معينة، قد تؤدي إلى تجنب المنازعات القضائية مستقبلاً، وقد لا تؤدي إلى ذلك، إذا لم يرتض الأطراف الحكم التقريري ورأوا استمرار المنازعة، وطرحها علي القضاء.

ونصت المادة ١٧٥ من الدستور المصري الصادر سنة١٩٧١م على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وذلك كله على الوجه المبين في القانون" وتنفيذًا لهذا النص الدستوري، صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، ونصت المادة ٢٥ منه على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالآتي:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانيًا: "والمشرع المصري لم يخص الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية بنصوص خاصة توضح كيفية الرقابة عليها، كما فعل المشرع الفرنسي، شأنه شأن ما اتبعه المشرع الدستوري الأمريكي، فكان الحل هو اتباع المرتبة التي حددتها المادة ١٥١ من الدستور المصري، بأن المعاهدات لها قوة القوانين، مما يعني أنها تخضع لما يخضع له القانون بشأن الرقابة على دستوريتها[١].

---

(١) د. جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية ١٩٩٥م، ص١٢٠ ومابعدها، د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص١٧٢؛ د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص٥٤٩.

وترتيبًا على ما تقدم، يمكن القول بأن رقابة المحكمة الدستورية العليا على المعاهدات الدولية، تكون بنفس أسلوب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، لما لها من قوة التشريع العادي، استنادًا إلى أحكام المادة ١٥١ من الدستور المصري، حيث نصت المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنة ١٩٧٩م على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ- إذا تراءى لإحدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة، لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا، للفصل في المسألة الدستورية.

ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعادًا، لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، فإن لم ترفع في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن" كما نصت المادة ٢٧ من ذات القانون على أن "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون، أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها ذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية".

وقضت المحكمة الدستورية العليا[١] بأن "وجوب الالتزام بما نص عليه قانون المحكمة الدستورية العليا باعتباره قانونًا خاصًا في إجراءات رفع الدعوى الدستورية وإحالتها- عدم جواز اللجوء إلى قانون المرافعات في هذا

---

(١) القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية دستورية، جلسة ٣/ ١/ ١٩٨٧م، ج٤ دستورية، ص٩ مجموعة أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام ١٩٦٩- ٢٠٠٩م، ص٥١٦.

الشأن- إحالة محكمة الموضوع الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا، استنادًا إلى المادة ١١٠ من قانون المرافعات، أثره عدم قبول الدعوى".

يتضح من ذلك أن طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية[١] باعتبار لما لها من قوة القانون، وهي إما عن طريق الدفع أمام محكمة الموضوع، والتأكد من جدية الدفع من قبل محكمة الموضوع، أو الإحالة من قبل محكمة الموضوع، أيا كانت درجة هذه المحكمة. وأخيرًا عن طريق التصدي من قبل المحكمة الدستورية، طالما يوجد علاقة وثيقة بين النص محل النزاع أمام المحكمة الدستورية العليا، والنص الذي تتصدى له المحكمة الدستورية العليا. ويعني ذلك أن المشرع المصري لم يأخذ بنظام الدعوى الأصلية للطعن بعدم دستورية المعاهدات الدولية، ويترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات الحكم بعدم قبول الدعوى.

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أنه لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتنصل من اختصاص ينظر بها، وفقًا للدستور والقانون أو كليهما، و كذلك ألا تخوض في اختصاص ليس بها، باعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تنصلها منها أمران ممتنعان دستوريًا... إن مناط ولاية هذه المحكمة بالرقابة على الشرعية الدستورية- على ما جرى به

---

(١) د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى ١٩٩٠م، ص٢٩٩؛ د. عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٣/ ١٩٩٤م، ص٢٠٤ ومابعدها؛ كما قضت المحكمة الدستورية العليا "بأن الاختصاص المنفرد والمعهود به إلى المحكمة الدستورية العليا في مجل الرقابة على دستورية القوانين بمعناها الموضوعي، أي النصوص القانونية التي تتولد عنها مراكز عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلة التي سنتها السلطة التشريعية، أو تلك التي تضمنتها التشريعات الفرعية، التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي أناطها الدستور بها وأن تنحسر - وبالتالي كما سواها....." حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٤٣ لسنة ٢٥ قضائية دستورية، جلسة ٤/ ٤/ ٢٠٠٤م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة ٤٩ يناير مارس سنة ٢٠٠٥م، ص١٢٣ ومابعدها.

قضاؤها- هو اتصالها بالمسائل المطروحة عليها وفقًا للأوضاع المنصوص عليها في المادة ٢٩ من قانون إنشائها الصادر بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩م؛ وذلك إما بإحالتها مباشرة من محكمة الموضوع، إذا ما ارتاب شبهة عدم دستورية نص في قانون أو لائحة للفصل في النزاع، أو من خلال الدفع يبديه أحد الخصوم، وتقدر المحكمة جدية الدفع ....، وتعد هذه الأوضاع من النظام العام، باعتبارها من الأشكال الجوهرية.......»[1].

وبالبناء على ماسبق، يمكن القول بأن تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية باعتبارها قانونًا من قوانين الدولة، يتم عن طريق ثلاث وسائل وهي:

١- الإحالة من جانب محكمة الموضوع.

٢- الدفع من جانب الأفراد.

٣- التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا، ونعرض لهذه الطرق تباعًا:

أولاً: الإحالة من جانب محكمة الموضوع:

وفقًا لنص الفقرة (أ) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، عندما يكون نزاع معروض على محكمةٍ ما، أيًا كان مكانها في السلم القضائي، حتى ولو كانت المحكمة الدستورية العليا[2]، ويكون النص محل التطبيق، ويرى قاضي الموضوع وجود شبهة عدم الدستورية، ففي هذه الحالة توقف المحكمة الفصل في الدعوى الموضوعية،

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم القضية ١٨٨ لسنة٢٧ قضائية دستورية، بجلسة ١٥ يناير ٢٠٠٦م، دستور جمهورية مصر العربية والقوانين السياسية، المكتب الفني، هيئة قضايا= =الدولة، سنة ٢٠٠٦م، ص٢٢٥.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١ لسنة ١٢ قضائية دستورية، جلسة ٦ أبريل ١٩٩٦م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الكتاب الرابع، م. رجب عبد الحكيم سليم، ص٢٠٠ ومابعدها.

وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، إعلاءً لأحكام الدستور[1]، وتطهيرًا للنصوص التشريعية من العور الدستوري الذي يشوبها، ولا يتبينه الخصم، أو يثنيه ويتجاهل آثاره أمام المحكمة، وهي وسيلة مستحدثة.

ويثور التساؤل في حالة ما إذا دفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص، ورأت محكمة الموضوع جدية الدفع، وتقاعس الخصم عن رفع الدعوى الدستورية؟ هل تغل يد محكمة الموضوع من إحالة النص المشكوك في دستوريته للمحكمة الدستورية العليا؟

وفقًا لنص الفقرة (ب) من المادة ١٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنة ١٩٧٩م ، إذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن، فهذا النص ينطبق في حالة الدفع من جانب الأفراد، ولا ينطبق على هذه الحالة.

أضف إلى ذلك، بأنه كان يمكن تصور ذلك في ظل أحكام النظام القانوني للمحكمة العليا، حيث كان لايجوز لمحكمة الموضوع إحالة النص المشكوك في عدم دستوريته إلى المحكمة العليا، أما في ظل أحكام المحكمة الدستورية العليا، فالأمر مختلف. على أن البت في اختصاص المحكمة الدستورية العليا ولائيًا بنظر دعوى بذاتها، سابق بالضرورة على الخوض في شرائط قبولها، أو الفصل في موضوعها وتواجهها المحكمة من تلقاء نفسها[2].

وننتهي إلى أن الدفع بعدم الدستورية في ظل قانون المحكمة الدستورية الحالي أصبح متعلقًا بالنظام العام، وفقًا لما استقرت عليه أحكام المحكمة

---

(١) د. رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص٣٠٠.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ٢٧٧ لسنة ٢٥ قضائية دستورية، جلسة ٩/ ١/ ٢٠٠٥م الجريدة الرسمية، العدد ٣- تابع في ٢٤/ ١/ ٢٠٠٥م.

الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا[1]، ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ويرجع هذا الأمر إلى أن قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، أعطى للمحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي إحالة النص الذي ترى أنه مخالف للدستور إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه، على خلاف القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩م الخاص بالمحكمة العليا، والذي كان لا يعرف إلا طريق الدفع الفرعي من أحد الخصوم.

ثانيًا: الدفع من جانب الأفراد:

وفقًا للفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظره دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص من معاهدة دولية، ورأت أن الدفع جدي[2] أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المشار إليه اعتبر الدفع كأن لم يكن، ويعتبر هذا الطريق من الناحية العملية، هو أكثر الطرق اتباعًا، لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات[3].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٤ق، جلسة ١٢/٢/١٩٩٤م؛ وحكمها في الدعوى ١٠٢ لسنة ١٢ق، جلسة ١٢/٦/١٩٩٣م، المستشار محمد ماهر أبو العنين، الجزء الثاني، ص٢٩٨، مشار إليه، الجزء الأول الدفوع الإدارية، المكتب الفني، هيئة قضايا الدولة، سنة ٢٠٠٧م، ص٣٨٨.

(٢) وقضت محكمة النقض بأن "من المقرر حسبما تقضي به المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م في شأن المحكمة الدستورية العليا أن محكمة الموضوع أو الهيئة ذات الاختصاص، هي وحدها المختصة بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، وأن الأمر بوقف الدعوى المنظورة أمامها، وتحديد ميعاد لرفع الدعوى بعدم الدستورية جوازي لها،...." الطعن ١ لسنة ٥٥ مكتب فني، ص٣٩ رقم ٣١ بتاريخ ١٠/٣/١٩٨٨م، مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، العدد الأول، يناير ٢٠٠٧م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا – في القضية ١٠٤، لسنة ٢٣ قضائية دستورية، القضية ١٢٨، لسنة ٢٥ قضائية دستورية؛ القضية١١٨، لسنة ٢٠ قضائية دستورية؛ القضية ١٧٤، لسنة =

واختلف الفقه في تحديد المقصود بجدية الدفع، **فذهب البعض** في ظل قانون المحكمة العليا إلى أن الدفع الجدي يقصد به الدفع الذي يبدو أنه ذو تأثير في الدعوى الموضوعية[1]. **وذهب البعض الآخر**[2] إلى أن معنى الجدية في الدفع ينصرف إلى مسألتين، هما أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجًا في الفصل في الدعوى الموضوعية، أي يكون النص المطعون في عدم دستوريته متصلاً بموضوع النزاع[3]. **وثانيًا**: أن تحمل مدى مطابقة القانون أو المعاهدات أو اللائحة للدستور اختلافًا في وجهات النظر، أي وجود شبهة عدم دستورية[4].

=٢٤ قضائية دستورية؛ والقضية ١٧٣، لسنة ٢٤ قضائية دستورية؛ القضية رقم ٢٧٠، لسنة ٢٤ قضائية دستورية؛ والقضية رقم ٢٧٧، لسنة ٢٥ قضائية دستورية، جلسة ٩/ ١/ ٢٠٠٥م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة ٤٩ أكتوبر- ديسمبر ٢٠٠٥م من ص١٢٤، ص١٥١؛ وقضت المحكمة الدستورية العليا، "وحيث أن طلب الحكم بعدم دستورية التعديلات الدستورية =أو التصدي لذلك في غير محله، ذلك أنه بالإضافة إلى مجاوزته نطاق حكم الإحالة، فإن الدستور وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها، المنصوص عليها في صدر المادة ٢٩ من قانونها " حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ ق دستورية، جلسة ١/ ١٠/ ٢٠٠٧م الجريدة الرسمية، العدد ٤١ تابع في ١١/ ١٠/ ٢٠٠٧م، مشار إليه مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني أبريل - يونيه السنة ٥٢ سنة ٢٠٠٨م ص١٤٣.

(١) د. علي سيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر- رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ١٩٧٨م، ص١٣٤.

(٢) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص٥٨٠ و ما بعدها.

(٣) د. رفعت عبد السيد، المرجع السابق، ص٣١٥.

(٤) العيوب الدستورية التي تلحق التشريع وقوامها مخالفة التشريع للأوضاع الإجرائية التي يتطلبها الدستور، أو العيوب الموضوعية ومبناها مخالفة القواعد الموضوعية في الدستور، حكم المحكمة الدستورية العليا القضية ٢٧ لسنة ٨ قضائية دستورية، جلسة ٤/ ١/ ١٩٩٢م، سلسلة أحكام المحكمة الدستورية العليا- م. رجب عبد الحكيم، الكتاب الرابع، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٨م، ص٣١.

ويمكن القول بأن الاتجاه الأول والثاني يتشاطران في اشتراط توافر المصلحة في الدعوى الدستورية. ويرد على ذلك بأن هذا الشرط، هو شرط لقبول الدعوى الدستورية، بمعنى أنه إذا لم يتوافر هذا الشرط، تقضي المحكمة الدستورية العليا بعدم قبول الدعوى، هذا وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "مناط المصلحة في الدعوى الدستورية- قائمة أو محتملة، وهو شرط لقبولها، أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية؛ وذلك بأن يكون الفصل في المسائلة الدستورية لازمًا للفصل في الطلبات المرتبطة بها، والمطروحة على محكمة الموضوع"(١).

ويضيف الاتجاه الثاني شرط وجود شبهة عدم الدستورية، وعلى ذلك يمكن القول بأن هذه المسائلة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وتضع نصب عينيها جدية الدفع، بمعنى ألا يكون الغرض من إبدائه هو إطالة أمد النزاع، وكسب أطول وقت ممكن، أما بخصوص شبهة عدم الدستورية، وشرط المصلحة، فالمحكمة الدستورية العليا هي صاحبة الفصل فيها، ومادامت اتصلت المحكمة الدستورية العليا بموضوع النزاع، أصبحت هي المهيمنة على الدعوى الدستورية دون غيرها.

والأكثر من ذلك **قضت المحكمة الدستورية العليا بانه** "ليس لازمًا في مجال تقدير جدية الدفع المثار أمام محكمة الموضوع أن تتخذ فيه قرارًا صريحًا يكون قاطعًا بما اتجهت إليه عقيدتها، بل يكفيها أن يكون قرارها في هذا الشأن ضمنيًا مستفادًا من عيون الأوراق، ومن ذلك تعليقها الفصل في النزاع الموضوعي على ما يفيد رفع الدعوى الدستورية في شأن النصوص القانونية المدفوع أمامها بعدم دستوريتها"(٢).

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية٩٦، لسنة ٢٣ قضائية دستورية، جلسة ١٣/ ٣/ ٢٠٠٥م، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الذهبي -٢- " ١٩٥٧ - ٢٠٠٦م، ص١٢٨.

(٢) القضية رقم ٧٨ لسنة ١٧ قضائية دستورية، بجلسة ١/ ٢/ ١٩٩٧م، جـ٨ دستورية، ص٣٢٤؛ مجموعة أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام ١٩٦٩- ٢٠٠٩م، ص٥٢١.

وتكون محكمة الموضوع هي المختصة بتحديد جدية الدفع، بحيث إذا قدرت عدم جديته استمرت في نظر الدعوى، أما إذا ما قدرت جدية الدفع، فتوقف الفصل في النزاع المعروض عليها، وتمنح من آثار الدفع بعدم الدستورية مدة ثلاث أشهر لرفع الدعوى، ويعد هذا الميعاد حتميا[1]، ويتعين رفع الدعوى خلالها وإلا حكم بعدم قبولها، واعتبر دفعه كأن لم يكن. ويكون الدفع بعدم الدستورية في أي وقت[2] وأمام أي محكمة، حتى ولو كان ذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، على أن الأصل المقرر في اتصال الخصومة الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا وفقا للأوضاع المقررة، يعني دخولها في حوزتها وهيمنتها عليها- عدم جواز اتخاذ محكمة الموضوع إجراء أو إصدارها حكما، يحول دون الفصل في المسائل الدستورية التي تثيرها- ومن المتعين أن تنتظر قضاء المحكمة الدستورية العليا فيها[3].

---

(١) تنص المادة الخامسة من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨م على أن "إذا نص القانون على ميعاد حتمي لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله"، نقض طعن ١٣٦، لسنة ٤٤م، جلسة ١٩/ ١١/ ١٩٨١م، منشور بالتعليق على قانون المرافعات اللديناصورى وعكاز، طبعة نادى القضاة ١٩٩٢، ص٣٥٦ قاعدة ٩.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية ٢٣، لسنة١٤ قضائية دستورية، جلسة ١٢/ ٢/ ١٩٩٤م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص١٧٤.

(٣) وقضت المحكمة الدستورية العليا "صحة اتصالها بالدعوى، حتى ولو ألغت محكمة الطعن الحكم الصادر بجدية الدفع بالدستورية، على أساس أن لكل من الدعوتين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقوماتها؛ ذلك أنهما لا تختلفان ببعضها ولا تتحدان في إجراءات أو =شرائط قبولها بل تستقل كل منهما عن الأخرى في شكلها وموضوعها، بالإضافة إلى أن المحكمة الدستورية العليا تستمد ولايتها في الرقابة القضائية على الدستورية من نصوص الدستور مباشرة" حكم المحكمة الدستورية العليا القضية ٢٥ لسنة ٢٢ق دستورية، جلسة ٥/ ٥/ ٢٠٠١م، مجموعة الدفوع الادارية ٢٠٠٢/ ٢٠٠٤م المكتب الفني، هيئة قضايا الدولة، الجزء الأول، ص٢٤٣- ٢٤٤.

ثالثًا: التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا:

يتلخص مضمونها في أن المحكمة الدستورية العليا أثناء مباشرتها لاختصاصها، قد تتعرض لنص ما أمامها، وتوجد فيه شبهة عدم دستورية، على أنه في هذه الحالة يكون الأمر مجرد شك من جانب المحكمة بعدم دستورية النص، ومن ثم يجب إحالة الأمر إلى هيئة المفوضين بالمحكمة، كي تتخذ بشأنه إجراءات تحضير الدعوى، وإبداء رأيها القانوني بهذا الصدد، ثم تعرضه على المحكمة الدستورية العليا لتقل رأيها النهائي(١).

ويشترط للتصدي أن تكون هناك صلة بين النصين(٢) أي النص المعروض عليها (وهي تباشر اختصاصها) والنص الذي تتصدي له، وهي لاتتقيد بميعاد شأنها في ذلك شأن الإحالة من جانب محكمة الموضوع وخلافًا في الدفع من جانب الأفراد(٣).

وأخيرًا يكون تأثير الفصل في دستوريتها في محصلتها النهائية، وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "قضاء المحكمة في شأن المادة ٢٧ من قانونها التي تخولها الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، يعرض بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المعروض عليها، مؤداه أن مناط تطبيقها يفترض وجود خصومة أصلية طرح أمرها عليها، وفقًا للأوضاع المنصوص عليها في قانون إنشائها، وأن ثمة علاقة منطقية تقوم بين هذه الخصومة، وما قد يثار عرضا من تعلق الفصل في دستورية بعض النصوص القانونية المرتبطة بها"(٤).

---

(١) د. رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص٣٢٣.

(٢) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص٥١.

(٣) د. شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص٢٠٩ ومابعدها.

(٤) القضية رقم، ٣١ لسنة ١ قضائية دستورية، جلسة ١١/٦/١٩٨٣م، جـ٢ دستورية، ص١٢٣؛ القضية رقم ٢، لسنة ١٥ قضائية دستورية، جلسة ٤/١/١٩٩٧م، جـ٨ دستورية، ص٢٤١؛ مجموعة أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام ١٩٦٩- ٢٠٠٩م، ص٥١٩.

صفوة القول المشرع المصري والأمريكي لم يضعا نصا خاصا يحدد الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، على خلاف النظام الفرنسي[1]، فهي تخضع لنفس طرق تحريك الرقابة على دستورية القانون. وهي إما الإحالة من محكمة الموضوع، أو الدفع من جانب الأفراد، وأخيرا التصدي من قبلها، وفقا لما نص عليه قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية. وطرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات، هي من إنشاء القضاء الأمريكي[2]. ويعد ذلك ما هي الطبيعة الخاصة التي تتميز بها المعاهدات الدولية حال الرقابة على دستوريتها؟ وهذا ما يفنده الفصل الثالث.

---

(١) في البرتغال وبلغاريا والمجر ورومانيا وبولندا بعد التسعينات، أخضعت هذه الدول كل اتفاقاتها الدولية لرقابة سابقة قبل التصديق عليها، راجع د. أحمد فتحي سرور، الرقابة الدستورية على القوانين- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الثالثة والأربعون، يناير مارس١٩٩٩م، ص١٢.

(٢) تضمنت الوثائق الدستورية لبعض الدول النص صراحة على حق القضاء في رقابة دستورية القوانين ومن ذلك الدستور السويسري الصادر سنة ١٧٨٤م، وكذلك دستور النمسا الصادر سنة ١٩٢٠م، الذي نص على إنشاء محكمة دستورية عليا تختص بإلغاء، أي قانون أو نص قانوني يتعارض مع الدستور. ومن ذلك أيضا دستور رومانيا الصادر في سنة ١٩٢٣، ودستور العراق الصادر في سنة ١٩٢٥م، ودستور إيرلندا الصادر سنة ١٩٣٧م، ودستور =اليابان الصادر سنة ١٩٤٧ودستور إيطاليا الصادر في سنة ١٩٤٧م، ودستور ألمانيا الغربية الصادر سنة ١٩٤٩م، ودستور الصومال الصادر سنة ١٩٦٠م، ودستور تركيا الصادر في سنة ١٩٦١م، ودستور الكويت الصادر في سنة ١٩٦٢م، ودستور ليبيا الصادر سنة ١٩٦٣م، ودستور تشيكوسلوفاكيا الصادر سنة ١٩٦٨م، ودستور جمهورية مصر العربية الصادر في سنة ١٩٧١م، والدستور السوري الصادر ١٩٧٣م، ودستور جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية الصادر سنة١٩٧٤، ودستور أسبانيا الصادر سنة ١٩٧٨م، ودستور بولندا الصادر سنة ١٩٨٢م، ودستور السودان الصادر سنة ١٩٩٨م، ودستور مملكة البحرين الصادر سنة ٢٠٠٢م، ولقد أخذت معظم الدساتير في وسط أوروبا والتي صدرت عقب سقوط الشيوعية بالرقابة القضائية وانشأت محكمة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين، ومن ذلك دستور المجر سنة١٩٨٩م، ودستور بلغاريا سنة١٩٩١م، ودستور رومانيا سنة١٩٩٢م، ودستور سلوفاكيا سنة ١٩٩٣م، ودستور التشيك سنة ١٩٩٣م، ودستور يوغسلافيا سنة ١٩٩٣م، ودستور بولندا سنة ١٩٩٧م. د. محمد سالم ملحم، التطور التاريخي للرقابة القضائية على دستورية القوانين وبعض القوانين التي تخالف الدستور الأردني، متاح على موقع:

http://www.parobserver.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1817&Itemid.

الفصل الثالث

الطبيعة الخاصة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

تخضع المعاهدات الدولية للرقابة عليها من حيث دستوريتها، وتتمتع ببعض الخصائص التي تميزها عن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، حيث أفرد لها المشرع الدستوري الفرنسي نصوصا خاصة توضح الرقابة على دستوريتها. ويختلف الوضع في مصر، حيث لم يفرد المشرع المصري نصوصا خاصة توضح الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، كما هو الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي تخضع لما يخضع له القانون من حيث الرقابة على دستوريتها.

ويدور هذا الفصل على الطبيعة الخاصة التي تتميز بها المعاهدات الدولية، في حالة خضوعها للرقابة على دستوريتها، سواء في مصر أم في فرنسا؛ وذلك من خلال القيود التي ترد على كل من المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية العليا في إطار الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وما هي النتائج التي تترتب على عدم دستورية المعاهدات؟ وعلى ذلك يقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: القيود التي ترد على المجلس الدستوري الفرنسي في رقابته على دستورية المعاهدات الدولية.

المبحث الثاني: القيود التي ترد على المحكمة الدستورية العليا في رقابتها على دستورية المعاهدات الدولية.

المبحث الثالث: النتائج التي تترتب على عدم دستورية المعاهدات الدولية.

المبحث الأول

القيود التي ترد على المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

يتميز النظام القانوني الفرنسي عن النظام القانوني المصري بخصوص الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، بإفراده نصوصا خاصة لتحديد الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وحددتها المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي[١]، وهي تختلف إلى حد كبير عن تلك التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي على دستورية القوانين واللوائح، طبقا لنص المادة (٦١) من الدستور الفرنسي، وتتمثل الضوابط في الآتي[٢]:

أولا: عندما يباشر المجلس الدستوري اختصاصه بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية يمتد إلى مجمل المعاهدة الدولية[٣]، ولا يقف عند حد النصوص المحالة إليه فقط، وهذا إلزام يقع على عاتق المجلس، وعكس هذا الأمر عندما يباشر رقابة على دستورية القوانين واللوائح، حيث يختص فقط بالنظر في النص الذي تدور حوله شبهة عدم الدستورية، وإن كان لا يوجد ما يمنع أن يمتد اختصاصه إلى باقي نصوص القانون، أو اللائحة إلا أنه غير ملزم بذلك.

---

(١) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص٥٤.

(2) "Le contiole du respect du principe énoncé a l'article 55 de la constitution ne sa urait s'exercer dans lecadre de l'examen prévu a l'article 61. enraison de la différence de nature entre ces deux controles " et qu'il n'appartient pas au conseil constitutionnel lars qu'll est saisi en application de l'article 61 de la constitution d'examinet la conformite d'une 101 aux stipulations d'un traité au d'un accord international". C.C. 17 Juill et 19980 Rec. P. 36; 29 décemtre 1989 Rec. P., 110; 23. juill et 1991. Rec. P., 77; 25 Juillet. 1991. Rec. 91. M. Sinkondo op., Cit., P., 45.

(3) D. Rousseau: Op., cit., P., 170 , J. C. sergesur Op. cit., P., 123.ss.

ثانيًا: لا يلجأ المجلس الدستوري حين يمارس رقابة على دستورية المعاهدات الدوليـة(١) إلى أسـاليب التفـسير المختلفـة خاصـة التفـسير المـشروط 'L'intrépretation sous Réserve' بمعنـى آخـر لا يـستطيع المجلـس الدستوري أن يعلن موافقة المعاهدة للدستور بشرط تفسيرها على نحو ما، في حالة حمل نصوص المعاهدة، أو أحد نـصوصها أكثـر مـن تفـسير(٢)، علـى العكس من ذلك يمكن اللجوء إلى التفسير المشروط في حالـة الرقابـة علـى دستورية القوانين واللوائح، وسلطة المجلس تقف عند حد القول إذا كانـت المعاهدة تطابق الدستور أم لا(٣)، حيث إن المعاهدة غالبًا ما تكـون متعـددة الأطراف، وبالتالي لايمكن تعديلها أو تفسيرها إلا باتفاق أطرافها.

ثالثا: مطابقة المعاهدة للدستور، فإنه يوجه قراره إلى السلطة التأسيسية، لكي تتولى العمل بمقتضاه تعديل الدستور، ولا يعني ذلك أن المعاهدة تعلو علـى الدستور، إذ إن نص المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي حددت مرتبة المعاهدة، وإن كانت تعلو القانون إلا أنها لا تعلو الدستور. على عكس ذلك عنـدما يمارس المجلس الدستوري رقابته على دستورية القوانين، فإنه يخاطب المشرع موضحا له في منطوق قراره النصوص المخالفة للدستور، ويبين للمشرع في كثير من الأحيان في حيثيـات قـراره التعـديلات، أو الـتغيرات الـتي يـتعين إجراؤها، حتى يأتي القانون متفقًا مع الدستور(٤).

---

(١) د. شعبان أحمد رمضان، رسالته السابقة، ص٢٦٢.

(2) E. Decaux, et C., Dalloz, droit international publice 2e édition, éd., dalloz, 1999. p., 5.

(3) "Le conseil constitutionnel de controller la totalire des dis positions du traité et de soulever d'office toute inconstitutionnatité qu' il pourrait rencontrer, alors que, pour les lois ordinaires dans le cadre de l'article 61 de la constitution " D. G. Lavloff. Op., cit., P., 227.

(4) "L'autorisation de ratifier le traite établissant une constitution pour l'Europe ne peut intervenir qu' après révision de la Constitution ": C.C., 19, Novembre, 505, D.C A. Décide article=

وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أنه بالرغم من قلة المعاهدات الدولية التي عرضت عليه، إلا أنه أرسى بعض المفاهيم ذي الأهمية، ومنها تحديد فكرة المعاهدات الدولية، وتفسير شرط المعاملة بالمثل في المجال الدولي، وتحديد الطبيعة القانونية للاتحاد الأوروبي، فضلا عن التفرقة بين مصطلحي " تحديد السيادة وتحويل السيادة " في مجال بيان المجلس العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي[1].

=premier.- L 'autorisation de ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe ne peut interve qu'après révision de la Constitution. Article 2.- La présente décision sera notifiée au Président de la République et publiée au Journal officiel de la République française. Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 19 novembre 2004, où siégeaient: M. Pierre MAZEAUD, Président, MM. Jean-Claude COLLIARD, Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Pierre JOXE et Jean-Louis PEZANT, Mme Dominique SCHNAPPER, M. Pierre STEINMETZ et Mme Simone VEIL Journal officiel du 24 novembre 2004, p. 19885 Recueil, p. 173, Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, DisPonible à, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil constitutio nnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/2004/2004-505-dc/decision-n-2004-505-dc-du-19-novembre 2004.888.html.

(١) د. صلاح الدين فوزى، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص٧٤؛ د. محمد عبد اللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات ١٩٩٩: ٢٠٠٤، =المرجع السابق، ص١٣ ومابعدها.

المبحث الثاني

القيود التي ترد على المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

يمكن القول بأن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في مصر لا تتمتع بشكل خاص، بالمقارنة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح[1]، حيث لم يقرر المشرع المصري نصوصا خاصة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، والرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على الشرعية الدستورية، لا شأن لها بالتعارض بين نصين قانونين، أيا كان موضوعها، سواء جمعها قانون واحد، أم تفرقا بين قانونين مختلفين.

وهي لا تقوم بإبداء آراء استشارية، كما لاتفصل في منازعات عقيمة، وهي تباشر رقابتها لضرورة تقتضيها، وهي تكون كذلك كلما كانت النصوص المحالة عليها عصية على كل تفسير، يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور[2]، وفضلا عما تقدم فإنه يقصد بالدستور الذي تقارن المحكمة

---

(١) نقض الطعن رقم ٦٨١١ لسنة ١٩٧٢م، جلسة ٢٠٠٣/٦/١٢م، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٢/ ٢٠٠٤م، سنة ٢٠٠٥م، المكتب الفني، هيئة قضايا الدولة، ص٨٠٠.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص١٥٤؛ وقد قضت المحكمة الدستورية العليا "وحيث أن رقابة المحكمة الدستورية العليا للنصوص التشريعية المطعون عليها وما حوى به فضاؤها- هي رقابة شاملة تستهدف بحث دستوريتها عن طريق ردها إلى أحكام الدستور جميعاً تقليداً لتلك الأحكام على ما دونها، وتوكيداً لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور...... إذ يتعين دوما تفسير النصوص المطعون عليها بما يوائم بين مضمونها، وأحكام الدستور جميعاً، بحيث لا يكون وصفها بعدم الدستورية إلا عند تعذر ذلك التفسير، وتلك الموائمة، وفي هذه الحالة تكون الرقابة بإنزال حكم الدستور في شأن تلك النصوص المعروضة لقيام شبهة قوية في مخالفتها......" حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية =رقم ٧٦ لسنة٢٩ قضائية دستورية سبق الإشارة إليها، راجع ص٢١٣ من الرسالة.

الدستورية العليا النص الطعين بأحكام الدستور القائم أي الدستور الساري، لا الدستور الذي صدر النص الطعين في ظله، ويبدو أنه يلاحظ في حدود العيوب الشكلية، التي تعتري النص الطعين، أن المرجع في هذا الشأن، هو أحكام الدستور الذي كان ساريا وقت العمل بالتشريع محل الطعن.

وتكمن مخالفة المعاهدة للدستور في العيوب الشكلية، وهي تتمثل في إجراءات إبرام المعاهدة، وإصدارها بالمخالفة لما نص عليه الدستور. والعيوب الموضوعية، وتتمثل في مخالفة المعاهدة من حيث مضمونها، وفحواها لأحكام الدستور. وعندما تتولى المحكمة الدستورية العليا الفصل في الجانب الموضوعي، سواء انتهت إلى دستورية أو عدم دستورية المعاهدة، فإن قضاءها هذا يتضمن لزوما استيفاء المعاهدة التي تتضمن النص الطعين للأوضاع الشكلية التي نص عليها الدستور، مما لا يجوز معه إعادة بحثها بطرحها في دعوى دستورية أخرى على المحكمة؛ وذلك فيما يتعلق بالناحية الشكلية.

وتتعدد أوجه المخالفة الموضوعية في المعاهدات لأحكام الدستور، فقد تكون صريحة أو ضمنية، وقد تكون مخالفة كلية أو جزئية، وقد تنقسم إلى مخالفة إيجابية ومخالفة سلبية[1].

---

(١) تعني حماية الدستور خضوع جميع النصوص و القواعد والأحكام له، والتي تقل عنه درجة، فهذه الحماية تجعل تصرفات السلطات منسجمة مع أحكام الدستور، وتدعيم المشروعية في الدولة بحيث أي تصرف مخالف للقانون صادر عن السلطات الحكومية يجب اعتباره مجرداً من القيمة القانونية. بعبارة وجيزة يمكن القول أن حماية الدستور تتمثل في مجموعة من الوسائل القانونية الموجهة لضمان تطابق أحكام القانون العادي مع الدستور، فالواقع السياسي =يبين أن أغلب دول العالم الثالث تتوفر على دساتير ديمقراطية إلى حد ما. لكن البحث في واقعها السياسي يسمح لنا بمعرفة أنها دول تقوم بسلوكات لا تمد بصلة بالممارسة الديمقراطية من تعسف في استعمال السلطة واحتكارها، وهذا أساساً ناتج إما عن عدم تطبيق الدستور أو عن وجود تشريعات مخالفة لهذا الدستور نتيجة لغياب الآليات، التي تسمح بمراقبة مدى دستوريتها، أو وجود آليات تفتقر إلى عامل الفعالية، وهذا حال الكثير من دول المعمورة أين يبقى الدستور=

وتعد أعمال السيادة من أهم القيود التي ترد على سلطة المحكمة الدستورية العليا.

- **أعمال السيادة "La souveraineté":**

يرجع الأصل التاريخي لأعمال السيادة إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان أعضاء هذا المجلس يتسمون بالحكمة وصواب الرأي، منذ إنشائه عقب الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، ورغم أن دوره كان استشاريا للحكومة، إلا أن جميع آرائه كانت تحظى بالاحترام(١)، وبعودة الملكية عام ١٨١٤م، شعر رجال العهد الجديد بخطورة مجلس الدولة، وثقل آرائهم واحترام الجميع له، فاتجهت النية إلى التخلص منه، ولكن أعضاء المجلس استطاعوا بحكمتهم إقناع السلطة الجديدة بالإبقاء على المجلس، مع إخراج أعمالها من الرقابية، وكان هذا مولد نظرية الأعمال التي أطلق عليها اسم أعمال السيادة(٢)، ورغم أن مجلس الدولة قد ثبت أقدامه فيما بعد، حتى أصبح قضاء كاملا، يصدر أحكامًا لا يتوقف تنفيذها على موافقة الحكومة، إلا أنه لم يشأ العدول

=بما يحمله من مبادئ عليا للمساواة، وحقوق الأفراد عبارة عن حبر على ورق. فلا يكفي في أي دولة صيغة دستور جيد، إنما المهم هو أن تنسجم جميع التشريعات مع أحكام الدستور وتأتي مطبقة لأحكامه مجسدة لروحه. متاح على موقع:

http://www.infpe.edu.dz/cours/Enseignants/secondaire/loipedagogie/somou%20doustoure/_private/p1.htm.

(1) Acte de gouvernement en droit français, DisPonible à, http://fr.wikipedia.org/wiki/Acte_de_gouvernement_en_droit_fran%C3%A7ais.

(٢) قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "..... ما استقر عليه الفقه من استبعاد أعمال السيادة من =مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية، وإذا كانت أعمال السيادة في أصلها الفرنسي قضائية المنشأ إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعي، يرجع إلى بداية تنظيم القضاء الحديث الذي أفرد نصوص صريحة في صلب التشريعات المنظمة للسلطة القضائية....." القضية رقم ٤، لسنة ١٢ قضائية، منازعات تنفيذ بجلسة ٩/ ١٠/ ١٩٩٠م، مجموعة أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام ١٩٦٩ - ٢٠٠٩م، ص١٢٥٤.

عن اتجاه السابق[1].

وتبنى القضاء الأمريكي أعمال السيادة[2]، وهناك عدة سوابق قضائية تم فيها شطب الدعاوى ضد الجهاز التنفيذي، نسبة للحماية الدستورية التي يتمتع بها. من أمثلة القضايا التي تم شطبها، شطب دعوى ضد المسئولين الأمريكيين، بزعم مساعدتهم لنظام بينوشيه، وكذلك شطب دعوى ضد بعض المسئولين في المخابرات، والخارجية والجيش بدعوى التخابر، وكذلك شطب قضية اختطاف وتعذيب وقتل أحد قادة الجيش التشيلي أثناء الحرب الباردة بواسطة المخابرات المركزية، وأخيرا شطب دعوى ضد المسئولين العسكريين باستخدام تكتيكات مختلفة؛ لتقليل وترحيل سكان إحدى الجزر، من أجل إقامة قاعدة بحرية عسكرية، ومنح الحصانة الدستورية المطلقة للقرار الرئاسي بضرب مصنع الشفاء بالسودان. وتم شطب كل هذه الدعاوى، ارتكازا على مبدأ عدم دستورية تدخل القضاء في قضايا السياسة الخارجية والأمن القومي، الذي يقع تحت اختصاص الجهاز التنفيذي والكونجرس، حسب قرار المحكمة، فإن هذه السوابق قيدت سلطة المحكمة العليا الأمريكية في نظر دعوى مصنع الشفاء بالسودان، عندما تم قذف المصنع من قبل القوات الأمريكية[3].

---

(1) د. جورج شفيق ساري، قواعد أحكام القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، ص٧١؛ المستشار/ إبراهيم محمد إبراهيم غنيم، أعمال السيادة، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الأول، يناير - مارس ٢٠١٠م، ص٤٣ وما بعدها.

(2) أ. خالد موسى دفع الله، تداخلات السياسة والقانون في رفض محكمة الاستئناف الأمريكية تعويض تدمير مصنع الشفاء، متاح على موقع:

Kha_daf@yahoo.com.

(3) Appeal from the United States District Court...decision by a divided panel of this Court affirming the judgment below is dated March 27, 2009. Avail bil at http, http://legaltimes.typepad.com/files/el-shifa-rehearing-petition.pdf.

ويرى البعض أن طبيعة هذه الأعمال سياسية، والقضاء لا يتدخل في السياسة. في حين يرى البعض أن هذه الأعمال تتخذ للحفاظ على سلامة الدول وسلامة كيانها، وهذا النوع من الأعمال يحتاج إلى الشجاعة والجرأة والإقدام من جانب الحكام، ووجود تتبع للرقابة القضائية، قد يؤدي إلى إحجامهم عن القيام بها واتخاذها[1]. وعلى أية حال فهي واقع موجود، وليس أمامنا إلا أن نطالب بإلغائها. وكانت من أبرز المسائل التي تثار أمام المحكمة الدستورية العليا في ظل ممارستها للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وهي مدى تعلق المعاهدة بأعمال السيادة، وما هو المقصود بها ؟

تعريف محكمة النقض لأعمال السيادة[2] :

قضت محكمة النقض بأن" المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدًا لأعمال السيادة التي نص عليها في........، ولئن ذلك يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها، إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية، أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها، لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا، لتحقيق مصلحة الجماعة كلها، والسهر على احترام دستورها، والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج، فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها؛ لأن تكون محل للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي".

وعرفت المحكمة الدستورية العليا[3] أعمال السيادة: بقولها "العبرة في التكيف

---

(١) د. محمد عبد الحافظ هريدي، المرجع السابق، ص١٩٧، ومابعدها.

(٣) نقض مدني الطعن ٢٢٣٣، لسنة ٦٨ق، جلسة ٢٦/ ١/ ٢٠٠٣م، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٢/ ٢٠٠٤م، المكتب الفني، هيئة قضايا الدولة ٢٠٠٥م، ص٢٨٠.

(٣) القضية رقم ٤٨، لسنة ٤ قضائية دستورية، جلسة ٢١/ ١/ ١٩٨٤م، ج٣ دستورية، ص٢٢، مجموعة أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام ١٩٦٩- ٢٠٠٩م، ص٢١٠.

القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة، وما لا يعتبر منها، هي بطبيعة هذه الأعمال ذاتها التي يحميها إطار عام، هي أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا في الداخل والخارج، مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها، مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور، وتنظم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى، وتأمين سلامتها في الداخل، والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي "

يجدر التنويه في البداية إلى أن المشرع المصري نص على أعمال السيادة في نصين، هما المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، حيث نصت على أنه "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة". وأيضًا المادة ١١ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢م تقرر نفس المبدأ، وبهذين النصين يمنع المشرع المصري القضاء بجهتيه من أن ينظر أو يفصل في طلب يتعلق بعمل من أعمال السيادة، في حين أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا لم ينص على الامتناع عن نظر أعمال السيادة، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، واستقر قضاؤها على الامتناع عن نظر أعمال السيادة، دون الحاجة إلى نص صريح يقرر ذلك، فقد قضت المحكمة العليا بأن "حكم استبعاد أعمال السيادة عن ولاية القضاء؛ أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضي، لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة واسعة وأبعد نطاقا، تحقيقًا لصالح الوطن وأمنه وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد، في قاعدة مستقرة في النظم القانونية في الدول المتحضرة، وغدت أصلا من الأصول القضائية..."[1].

(١) حكم المحكمة العليا، جلسة ٥ فبراير ١٩٧٧م، القضية ٢٢، لسنة ٦ ق الدستورية المجموعة، الجزء الثاني، ص٣٢وما بعدها، وأيضا حكم جلسة ٧ مايو ١٩٧٧م، في القضية رقم ٨ لسنة ٦ قضائية دستورية، المجموعة الجزء الثاني ص٥٨.

ونرى أن أعمال السيادة في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية نظرية قضائية[١]، في حين أنها في مصر نظرية تشريعية، ماعدا ما تختص به المحكمة الدستورية العليا، فهي ذات تأصيل قضائي.

انتهى الفقه إلى أنه من الصعب تحديد معيار جامع ومانع لما يعد من قبيل أعمال السيادة، ولذلك رأى أغلب الفقه أنه من المستحسن ترك هذا التحديد للقضاء[٢]. وعلى ذلك وبالرغم من أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا ، لم ينص على الامتناع عن نظر أعمال السيادة، فقد انتهت إلى أن العبرة في تحديد التكليف القانوني لأعمال السيادة، وعلى ماجرى قضاء هذه المحكمة، هو بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي يحددها المشرع، فهي صاحبة القول بأن هذا العمل يعد من أعمال السيادة لا غير[٣]، وإذا كانت المعاهدة من أعمال السيادة، فإنها تخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، كاتفاقية الدفاع المشترك التي أبرمتها مصر مع الدول العربية في عام ١٩٦٤م، حيث

---

(1) Le Conseil constitutionnel a été saisi par le président de la république d'une demande d'examen de deux engagements internationaux relatifs a l'abolition de la peine de mort. II s'agit du protocole no 13 á la CEDH relative a l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances et du deuxieme protocole facultative se rapportant au pacte international relative aux droits civils et politiques visant á abolir la peine de mort. II convient, pour le juge constitutionnel, de rechercher s ices deux accords " portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souverainete =nationale ". Le Conseil constitutionnel (Déc. 13 Octobre 2005, no 2005-524/525 DC; ". N., Maziau, op., cit., p., 778.

(٢) د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، سنة ٢٠٠٣م، مكتبة الجلاء الجديدة، ص١٣٨؛ المستشار/ إبراهيم محمد إبراهيم غنيم المرجع السابق، ص٥٥ وما بعدها.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٦ يونيه، سنة١٩٩٨م، القضية ٣٩ سنة ١٧ق دستورية، الجريدة الرسمية ١٨ يونيه١٩٩٨م، العدد ٢٥ تابع.

اعتبرتها المحكمة العليا بأنها عمل من أعمال السيادة[1].

ولايعني ذلك أن كافة الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الحكومة مع الدول الأخرى تعتبر من أعمال السيادة[2]، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "وإن كانت نظرية الأعمال السياسية قيدًا على ولاية القضاء الدستوري، يجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظرا لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية، وسيادة الدولة ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحا إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية أيا كان موضوعها تعتبر من الأعمال السياسية.

كما أنه ليس صحيحا أيضا القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور، واستلزمت عرضها على مجلس الشعب، وموافقته عليها، تخرج عن ولاية القضاء الدستوري، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريتها، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة إبرامها. .."[3].

ونخلص من ذلك إلى أن المحكمة الدستورية العليا هي صاحبة القول بكون المعاهدة عمل من أعمال السيادة أم لا، إزاء سكوت المشرع عن وضع معيار جامع مانع لما يعد من أعمال السيادة.

وصدر القانون رقم ١٨٤ لسنة ٢٠٠٨م[4] في شأن تعديل نص أحكام

---

(١) حكم المحكمة العليا جلسة ٥ فبراير، ١٢ / ٤/ ١٩٧٧، قضية ٧٧ القضية ٢٢ لسنة ٦ ق، المجموعة الجزء الثاني، ص٣٣.

(٢) د. مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، ص١٤٢.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩ يونيه ١٩٩٣م، القضية، السنة ١٤ق دستورية المجموعة الجزء (٥/ ٢)، ص٣٧٦؛ مجموعة أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام، ١٩٦٩– ٢٠٠٩م، ص ٢١٤.

(٤) نشر في الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرراً في ٢٢/٦/٢٠٠٨م، وثائق مجلة هيئة قضايا الدولة، ملحق العدد الثالث السنة ٥٣، يوليو، سبتمبر ٢٠٠٨م، ص٤٢.

المحكمة الدستورية العليا، حيث نصت المادة الأولى على أن "يضاف إلى قانون المحكمة الدستورية العليا مادة جديدة برقم ٤٤ مكررًا" نصها الآتي "مادة ٤٤ مكررًا" استثناء من حكم المادة ٤١ من هذا القانون، فتعقد المحكمة في غرفة مشورة لنظر الدعاوي التي تحال إليها من رئيس المحكمة، والتي ترى هيئة المفوضين أنها تخرج عن اختصاص المحكمة، أو أنها غير مقبولة شكلاً، أو سبق للمحكمة أن صدرت حكمًا في هذه المسألة الدستورية المثارة فيها. فإذا توافرت إحدى الحالات المقدمة أصدرت المحكمة قرارًا بذلك، ويثبت في محضر الجلسة، مع إشارة موجزة لسببه وإلا أعادتها لهيئة المفوض، لإعداد تقرير في موضوعها" الأصل العام، وهو أن تعقد جلسات المحكمة الدستورية العليا علنا، وجاء هذا التعديل الأخير بوضع استثناء بموجبه تنعقد المحكمة في غرفة المشورة، لنظر الدعاوى بتوافر شرطين، وهما:

أولاً: أن تحال من رئيس المحكمة الدستورية العليا.

ثانيًا: أن ترى هيئة المفوضين أنها تخرج عن اختصاص المحكمة، أو أنها غير مقبولة من حيث الشكل، أو سبق وأن عرضت هذه المسألة على المحكمة الدستورية العليا، وينطبق ذلك إذا رأت هيئة المفوضين أن المعاهدة المطعون عليها بعدم الدستورية تتعلق بأعمال السيادة، أو سبق وأن عرضت هذه المسألة على المحكمة الدستورية العليا، أو أنها غير مقبولة من حيث الشكل، ويحيلها رئيس المحكمة للنظر في غرفة المشورة.

ونرى أن هذا التعديل الأخير غير دستوري، ويتعارض مع نص المادة ١٦٩ من الدستور المصري، حيث نصت على أن "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام، أو الآداب وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية" يعني ذلك أن جلسات المحاكم علنية إلا إذا استلزم الحفاظ على الآداب العامة أو النظام العام، وجعل الجلسات سرية بمعنى أنه عندما تتضمن الجلسة أمورا تخدش الحياء، أو أسرار لا ينبغي أن تفشى، وفي كل الأحوال يجب أن تكون جلسة النطق بالحكم علنية؛ وذلك

حتى يتضح للكافة أن العدالة تأخذ مجراها[1]. ومما لا شك فيه أن نظر المحكمة هذه الأمور في غرفة المشورة لا يتحقق معه علنية الجلسات، التي نصت عليها المادة ١٦٩ من الدستور، بالإضافة إلى ذلك إلى أن المسائل التي حددتها هذه المادة لا تدخل تحت بند النظام العام أو الآداب، لنظرها في جلسة سرية.

وترتيبًا على ذلك إذا تم إحالة الطعن على دستورية معاهدة دولية، لنظرها في غرفة المشورة لتعلقها بأحد أعمال السيادة، أمكن الطعن على هذه المادة بعدم الدستورية، ويمكن للمحكمة ذاتها أن تحيل هذه المادة للمحكمة الدستورية العليا، للنظر في عدم دستوريتها.

---

(١) قضت محكمة النقض " النص في المواد ١٠١، ١٠٢، ١/١٧١ من قانون المرافعات يدل على أن الأصل في الجلسات أن تكون علنية وأن تجري المرافعة علنا وكيفية النداء على الخصوم.. وسماع دفاعهم... وبالنظر للأهمية البالغة لهذه القاعدة الأصلية علانية الجلسات، لما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة.... وضمنها دساتير للدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من الدستور المصري ١٩٧١م، لتكون بعيدة عن العبث بها. الطعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٦٣ ق، جلسة ١٩٩٧/١١/٢١م، مكتب فني ٤٨ ج٢، ص١٢٧٣، المرجع القضائي، قانون المرافعات- هيئة قضايا الدولة- المكتب الفني ط١، الجزء الأول، ٢٠٠٨م، ص٨٨٥.

المبحث الثالث

النتائج التي تترتب على الحكم

بعدم دستورية المعاهدات الدولية[1]

الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في **النظام الأمريكي** تقوم علي السوابق القضائية، وعلى اتباع المحاكم الدنيا لقضاء المحاكم العليا، فإن قضاء المحكمة الاتحادية العليا بالامتناع عن تطبيق قانون معين أومعاهدة لعدم دستوريتها، يعني من الناحية العلمية إبطال مفعول ذلك القانون أوالمعاهدة، فهو لا يملك إلغاء القانون أو المعاهدة، يعني من الناحية العلمية إبطال مفعول ذلك القانون أو المعاهدة في الحياة، اللهم إلا إذا عدلت المحكمة العليا نفسها عن قضائها بعد ذلك، وهي رغم تقيدها بالسوابق القضائية إلا أنها تعدل عنها في بعض الحالات، وهذا هو ما حدث فعلا بالنسبة للقوانين الاقتصادية التي استصدرها روزفلت، وفقًا لما كان يسمي بالسياسة الجديدة آنذاك N.E.P. ، وهذه الطريقة هي ما تسمى عادة الرقابة عن طريق الامتناع[2].

وأخذ برقابة الإلغاء الدستور السويسري الصادر سنة ١٩٧٤م، ودستور النمسا لسنة ١٩٢٠م ودستورها لسنة ١٩٤٥م، والدستور الياباني لسنة

---

(١) د. حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م، ص٥٤١ ومابعدها.

(٢) د. يحيى الجمل، أنظمة الرقابة الدستورية، متاح على موقع:

http://droit.3oloum.org/montada-f3/topic-t1.htm.

بسمة رزق، الرقابة القضائية علي دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، متاح على موقع:

http://www.law-zag.com/vb/showthread.php?t=3955.

١٩٤٦م[1]، والدستور المصري لسنة ١٩٧١م، حيث نصت المادة ١٧٨ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م، على أن "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

وعندما صدر القرار الجمهوري بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩م بإنشاء المحكمة العليا لم يتعرض إلى تحديد الآثار التي تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي. ثم صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث نصت المادة ٤٩ منه على أن "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية، وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية، وبغير مصروفات، خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، عدم جواز تطبيقه في اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادًا إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به، لإجراء مقتضاه".

وبتاريخ ١ يوليو ١٩٩٨م صدر القرار الجمهوري بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث نصت المادة الأولى منه على أن " يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م النص الآتي "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم

---

(١) أ. نبيل ميجر السعد، دراسة مقارنة في الدستور العراقي الدائم (سيادة الدستور)، متاح على موقع:

http://www.alitthad.com/paper.php?name=News&file=print&sid=20188.

التالي لنشر الحكم، مالم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر"، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لايكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر؛ وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية النص"، وقد أقر مجلس الشعب بجلسته المؤرخة ٥/ ١٢/ ١٩٩٨م هذا القرار الجمهوري بقانون، ووافق عليه بعد جلسة عاصفة[١].

والرقابة الدستورية لها خمسة أشكال، الشكل الأول، وهو الرقابة الشعبية عن طريق الدفع أمام المحكمة العادية وتحكم المحكمة طبقا لها بعدم الدستورية، وهي المعروفة في الولايات المتحدة وما يشابهها من النظم. الشكل الثاني، وهي الرقابة السابقة وهي معروضة في فرنسا، وبعض الدول وهي رقابة على مشروعات القوانين. والشكل الثالث الرقابة اللاحقة المجردة، وهي مجردة؛ لأنها ليست بمناسبة دعوى موضوعية، حيث تتيح لإحدى الجهات العامة بالطعن بعدم الدستورية بعد صدور القانون، وذلك خلال فترة قصيرة. والشكل الرابع، وهي رقابة محددة بمناسبة دعوى موضوعية عكس الشكل الثالث، والشكل الأخير يتمثل في الرقابة بناء على دعوى مباشرة من الأفراد[٢].

وتأخذ مصر بنظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وبصدد دعوى موضوعية، فيما عدا ما جاء بنص المادة ٧٦ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م، في حين أن فرنسا تأخذ بنظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية.

---

(١) تم الطعن على القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م بعدم دستوريته، وبتاريخ ٧/ ٧/ ٢٠٠٢م، أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها في هذا الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٢ قضائية دستورية برفض الدعوى بطلب الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م، المتضمن تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، ونشر في الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ تابع، في ١٨/ ٧/ ٢٠٠٢ م.

(٢) د. احمد فتحي سرور، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٤٣، =العدد الأول، ص١١.

وأسفرت أحكام القضاء الدستوري على أن الأصل في القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية و اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية أنها متفقة مع أحكام الدستور، والأكثر من ذلك أنها لا تقضي بعدم دستورية نص تشريعي، متى كان يحتمل تأويلاً يعصمه من المخالفة الدستورية[1]. وهذا ينطبق على المعاهدات الدولية – والقاضي الدستوري لا يحكم بعدم الدستورية إلا إذا تبين له بعد الفحص الدقيق لهذا النص على ضوء أحكام الدستور ومبادئه، أنه يخالف واحدا أو أكثر من هذه الأحكام والمبادئ بشكل واضح وقاطع، وإذا وجد القاضي الدستوري أن النص الخاضع لرقابته يحتمل أكثر من تأويل، كان أحد التفسيرات التي يمكن أن يحمل عليها النص يتفق مع الدستور، فإن القاضي يعتمد هذا التفسير، ولا يحكم بعدم دستورية النص[2].

وبعد التصديق على المعاهدة الدولية ونشرها، تكون مصحوبة بقرينة الدستورية أي أنها متفقة مع أحكام الدستور، ونصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية ٤٨ لسنة ١٩٧٩م على أنه "إذا... كان الحكم بعدم الدستورية متعلقًا بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة، استنادًا إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به، لإجراء مقتضاه". مفاد ذلك يتم تطبيق حكم المحكمة الدستورية العليا بأثر رجعي، بمعنى يفترض أن النص غير موجود، حيث

---

(١) وينص المبدأ الذي قرره القضاء الدستوري، بخصوص قرينة الدستورية لمصلحة القوانين، واللوائح مع القاعدة التي استقر عليها القضاء الإداري من أن الأصل في القرارات الإدارية الصادرة من جهة الإدارة، هو أنها مشروعة، أي لا تخالف القانون. راجع القضية رقم ٣٥، لسنة ٩ قضائية دستورية، جلسة ١٤/٨/ ١٩٩٤م، جـ٦ دستورية، ص٣٣١؛ مجموعة أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام ١٩٦٩ – ٢٠٠٩م، ص٨٧٦، ٨٧٧.

(٢) د. يسري محمد العصار، منهج القاضي الدستوري في التقييد الذاتي لسلطته في الرقابة على الدستورية في القانونين المصري والكويتي، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الحادية والخمسون، يناير مارس ٢٠٠٧م، ص٣٨.

تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، فهو اعتبار يعلو فوق اعتبارات الحكم البات، لتعلقه بحماية الحريات العامة، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام لإجراء مقتضاه هذا الحكم فور النطق بالحكم.

وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا[1] بأن "... مفاد نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، المعلن بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م، أنه إذا لم تحدد المحكمة تاريخًا آخر لنفاذ أحكامها، فإن الأصل أن قضاءها بعدم الدستورية المتعلق بنص جنائي- عدا النصوص الضريبية- يكون له أثر رجعي، ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التي اتصل بها ويؤثر فيها. ويكون لحكم المحكمة الدستورية العليا- حجية مطلقة في مواجهة الكافة بالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، باعتباره قولا فصلا لا يقبل تعقيبا من أي جهة كانت، حيث أنه غير قابل للطعن عليه".

وقضت المحكمة الدستورية العليا بان "يكون لقضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، باعتباره قولا فصلا لا يقبل تعقيبا أمام أي جهة كانت، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه، أو إعادة طرحه عليها..."[2].

ويترتب على الحكم بعدم دستورية المعاهدات ذات الطابع الجنائي،

---

(١) القضية رقم ١٩٢ لسنة ٢١ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٠٣/١/١٢م، جـ١٠ دستورية ص٨٩٨، مجموعة أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً ١٩٦٩- ٢٠٠٩م، ص٥٧٢، ٥٧٣.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية ٨٢، لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٩م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة التاسعة والأربعون، يوليو- سبتمبر ٢٠٠٥م، ص١٦٤.

اعتبارها كأن لم تكن، وبذلك تكون الدولة محلا للمسئولية الدولية، لعدم تطبيق أحكام المعاهدة الدولية داخليا، مع العلم بأنها تكون سارية على المستوى الدولي.

ويختلف الأمر بالنسبة للدستور الفرنسي، حيث يأخذ بالرقابة السابقة على دستورية المعاهدات، ولا يتم التصديق على المعاهدة حال مخالفتها للدستور.

ويأخذ النظام الأمريكي بنظام الرقابة اللامركزية، ويطلق عليها أيضا رقابة الامتناع، ويترتب عليها الامتناع عن تطبيق المعاهدة المخالفة للدستور، وتكون سارية على المستوى الدولي، فالقضاء لا يملك إلغاء القانون أو المعاهدة، يعني من الناحية العلمية إبطال مفعول ذلك القانون أو المعاهدة في الحياة، اللهم إلا إذا عدلت المحكمة العليا نفسها عن قضائها بعد ذلك.

ونرى أن النظام الدستوري الأمريكي بخصوص إبرام المعاهدات الدولية، والتصديق عليها يتسم بالوضوح، لكن التطبيق العملي جاء مخالف لذلك، حتى بالنسبة لتطبيقها داخليا أمام القضاء، حيث يتأثر بالنظام السياسي السائد وقت صدور الأحكام.

ونرى تعديل أسلوب الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في مصر، وأن يتم الأخذ بأسلوب الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، وقبل التصديق عليها في حالة مخالفة المعاهدات للدستور، لا يتم التصديق عليها إلا بعد تعديل الدستور[1].

ويكون تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب

---

(١) د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، نحو تعديل دستوري في مجال حماية البيئة ونفاذ أحكام القانون الدولي في النظام القانوني المصري، المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر لكلية الحقوق- جامعة المنصورة، الفترة ٢-٣ أبريل ٢٠٠٧م، ص٢٥.

ورئيس مجلس الشورى، أو خمسين عضوا من مجلسي الشعب أوالشورى. وبعد التصديق على المعاهدات الدولية ونشرها وقابليتها للتطبيق المباشرة، تكون بذلك المعاهدة ذات الطابع الجنائي صالحة للتطبيق المباشر إلا أنه توجد بعض المشاكل، وهي إثباتها وتفسيرها وتعارضها مع أحكام القانون الداخلي سواء الدستور أو القانون العادي. ونتعرض إلى بعض النماذج لتوضيح دور القاضي الجنائي فى تطبيق المعاهدات الدولية.

ويبقى التساؤل هل يملك القاضي الدولي مراقبة القاضي الوطني الجنائي بتطبيق المعاهدات الدولية؟ وهذا ما سوف نتناوله في القسم الثاني.

القسم الثاني

تطبيق المعاهدات الدولية

عندما تكون المعاهدة صالحة للتطبيق الذاتي، بتوافر الشروط السابق عرضها في القسم الأول، لا يقف الأمر عند ذلك، فتظهر بعض المشاكل التي تواجه القاضي الوطني فى تطبيق المعاهدة، وهي إثبات وكيفية تفسير المعاهدة؟ وماهية السلطة المختصة بتفسيرها؟

وتوجد مشكلة أخرى عندما يوجد تعارض حقيقي بين المعاهدات المتلاحقة التي تنظم نفس الموضوع، وقد يكون التعارض بين المعاهدات والنصوص التشريعية، فكيف يتم حل هذه المشاكل؟ ونتعرض إلى بعض النماذج لتوضيح دور القاضي الجنائي فى تطبيق المعاهدات الدولية، ومنها بعض المعاهدات التي تتضمن نصوصًا موضوعية، وأخرى تتضمن نصوصًا إجرائية.

ويبقى التساؤل هل يملك القاضي الدولي مراقبة القاضي الوطني الجنائي فى تطبيق المعاهدات الدولية؟ بمعنى آخر هل يملك القاضي الدولي إلغاء حكم القاضي الوطني في حالة مخالفة المعاهدة؟ وعلى ذلك نتناول هذا القسم في:

الباب الأول: الصعوبات التي تواجه القاضي الجنائي في تطبيق المعاهدات الدولية.

الباب الثاني: نماذج لدور القاضي الجنائي فى تطبيق المعاهدات الدولية.

الباب الثالث: دور القاضي الدولي في رقابة القاضي الوطني فى تطبيق المعاهدات الدولي.

الباب الأول

الصعوبات التي تواجه القاضي الجنائي في تطبيق المعاهدات الدولية

يحدد القانون الدولي العام الآثار المترتبة على إبرام المعاهـدات الدوليـة دوليًا[1]، ولكنه لا يحدد الآثار التي تترتب علـى إبرامهـا داخـل الـدول، أو مدى التزام الأفراد أو المحاكم بها، وإن كان يرتب المسئولية الدولية في حالة الإخلال بأحكامها، ولا يهتم بالوسيلة التي يتم بها خرق المعاهدة، فقواعـد القانون الداخلي هي التي تحدد[2] مايكون للمعاهدة الـتي تبرمهـا مـن أثـر، وحدود إلزامها للأفراد وللمحاكم، وإن كان لا يجوز الاستناد إلى القـوانين الداخلية للتملص من أحكام المعاهدات، وذلك وفقًا للمادة ٤٩ من اتفاقية ڤـيينا لسنة ١٩٦٩ م.

وتطبيق المعاهدات الدولية داخليًا يتوقف على النظام القانوني الداخلي، والتي تستقل كل دولة بتحديده، فالدول التي تأخذ بمذهب ثنائية القانون، أي

---

(1) " Tout traité produit un effet de droit entre les Etats qui y sont parties par la création d'obligations et de droits. En principe le traité n'a d'effet qu'entre les Etats contractants, mais il se peut que ses effets s'étendent à l'égard des tiers. Le caractère obligatoire des traités est fondé sur des règles coutumières qui définissent et limitent les obligations résultant du traité. Les principes essentiels sont les suivants:

1- Le consentement donné en bonne et due forme lie l'Etat.
2- La règle "Pacta sunt servanda". Cette règle qui commande un certain comportement dans l'exécution du traité, a été consacrée par la convention de Vienne qui, en son article 26, dispose " Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ".
3- Principe de l'obligation incombant à l'Etat.
4- Principe de la primauté des obligations résultant du traité sur le droit interne dans les rapports internationauxm." DisPonible à, http://www.oboulo.com/effets-traites-internationaux-70983.html.

(٢) د. عبد الله تركماني، تونس في ٨/ ١٢/ ٢٠٠٤. متاح على موقع:
http://hem.bredlband.net/dccls2/s2397.htm.

يتم دمج المعاهدات عن طريق تدخل المشرع، وهنا لا توجد مشكلة حيث يقوم القاضي بتطبيق التشريع الداخلي، ويلتزم بهذه الأحكام باعتبارها صادرة عن المشرع، كما هو الحال في إنجلترا.

أما الدول التي تأخذ بمذهب وحدة القانون، فإنه يتم تطبيق المعاهدات من قبل القاضي الجنائي متى تم التصديق عليها من قبل السلطة المختصة، وبعد نشرها في الجريدة الرسمية، وقابليتها للتطبيق الذاتي، وفي هذه الحالة يواجه القاضي الجنائي عدة مشاكل، وهو بصدد تطبيق المعاهدات الدولية، وهي تتمثل في إثباتها، ومن يقع عليه عبء إثباتها؟ أضف إلى ذلك ما هي السلطة المختصة بتفسيرها[1]؟ وما هي القواعد التي يلتزم بها القاضي الجنائي عندما يقوم بتفسيرالمعاهدات في حالة انعقاد الاختصاص له؟ ولا ينتهي الأمر عند ذلك الحد، فالمشكلة الكبرى تتمثل في حالة التعارض بين المعاهدات والتشريع الداخلي، وهذا ما يتطلب معرفة مكانة المعاهدات الدولية في إطار القواعد الداخلية (الدستورية، والتشريعية)، والتعارض قد يكون بين المعاهدات وبينها البعض.

وأخيرًا يثور التساؤل حول الحلول التي يتم الاستناد إليها لمواجهة هذه المسألة في ظل القواعد الجنائية. وهذا ما نتناوله في فصلين:

الفصل الأول: إثبات وتفسير المعاهدات الدولية.

الفصل الثاني: التعارض بين المعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية.

---

(1) Interpréter, c'est déterminer ou définir le sens et la portée des règles de droit en vigueur. Il ne s'agit pas d'un exercice abstrait, mais d'une activité positive, comportant un objet particulier, tourné vers un but pratique. L'interprétation concerne à la fois les traités et les actes unilatéraux, que nous laisserons ici de côté. Les traités présentent un cas limite où l'interprétation est exceptionnellement peu centralisée, et où l'éclatement des modes d'interprétation n'est qu'imparfaitement compensé par leur hiérarchie. Le statut de la Cour Internationale de Justice (CIJ) prévoit sa compétence pour l'interprétation d'un traité (art. 36) ; la Convention de Vienne du 23 mai 1969 y consacre trois articles (art. 31-33, en annexe ici). DisPonible à,
http://www.oboulo.com/interpretation-traites-=38180.html

الفصل الأول

إثبات وتفسير المعاهدات الدولية

يحدث أن تمتنع الدولة عن نشر المعاهدة في جريدتها الرسمية[1]، مما يرتب علية جهل الأفراد بها، وامتناع القاضي عن تطبيقها في حالة إثارتها من قبل أحد أطراف الدعوى، كأن علم بها من مصدر آخر غير الجريدة الرسمية للدولة، لذا يثور التساؤل في هذا الصدد حول كيفية إثبات المعاهدة أمام القاضي الوطني؟ وهل تعامل معاملة القانون، فيفترض علم القاضي بها، وبالتالي لايكلف الخصوم بإثباتها؟ أم يلتزم الخصوم بإثباتها؟ ويبقى الحديث عن السلطة المختصة بتفسير المعاهدات، وأسلوب التفسير الذي يتم اللجوء إليه؟ وهذا ما نتناوله في الآتي:

المبحث الأول: إثبات المعاهدات الدولية.

المبحث الثاني: تفسير المعاهدات الدولية.

---

(١) د. سعيد علي الجدار: المرجع السابق، ص٣.

المبحث الأول

إثبات المعاهدات الدولية

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هـو هـل يلتـزم القاضـي بإثباتهـا؟ أم يفترض علم القاضي بها أسوة بسائر القوانين الداخلية، وبالتالي لا يكلـف الخصوم بإثباتها؟ أي هل تعد المعاهدة قانونا وطنيا يفترض علـم القاضـي بها؟ أم قانونا دوليا يلتزم الخصوم بتقديمها للقاضي؟

ولما كانت المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م تعطـي للمعاهدات الدولية قوة القانون، والمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي الـصادر سنة ١٩٥٨م قوة أعلى من القانون وأدنى من الدستور، والبند الثـاني مـن الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور الأمريكي الصادر سـنة ١٧٨٧م تعطيها قوة القانون؛ وبالتالي تعد المعاهدة الدولية تشريعا داخليا، وجزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الداخلي الواجب الاتباع.

ويترتب على ذلك أن النصوص القانونية التي تتضمنها المعاهدة لا يلزم أصحاب الشأن بإثباتهـا، لأن الخـصوم لا يطـالبون بإثبـات القـانون أمـام المحكمة، وإنما يجب على القاضي البحث عنها وتطبيقها من تلقـاء نفـسه إذ يفترض علمه بها، كما يترتب على ذلك أن خطأ القاضي في تطبيق نصوص المعاهدة يعد من قبيل الخطأ في تطبيق القانون. وتواجه القاضي الوطني عند تطبيق المعاهدة مشكلة إثباتها ؟

وبناءً على ذلك نقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: دور القاضي الوطني في إثبات المعاهدات الدولية.

المطلب الثاني: أثر اختصاص القاضي الوطني بإثبات المعاهدات الدولية.

المطلب الأول

دور القاضي الوطني في إثبات المعاهدات الدولية

تأخذ مصر بمذهب وحدة القانون بخصوص المعاهدات ذات الطابع الإجرائي، والمعاهدات ذات الطابع الجنائي الموضوعي، التي تقبل التطبيق الذاتي، وبمذهب الثنائية بخصوص المعاهدات ذات الطابع الجنائي الموضوعي، التي لا تقبل التطبيق الذاتي[1]. واستقر القضاء في فرنسا[2]

---

(١) راجع ص ١٨٤ من الرسالة.

(2) · Crim., 13 novembre 2003, Cour de cassation - Chambre criminelle, 03-80.371 Arrêt n° 5848,Accueil , Jurisprudence , Chambre criminelle, DisPonible à,
http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arret_no_1226.html.
- Crim., 8 juin 2004, Cour de cassation - Chambre criminelle , 03-87.584 Arrêt n° 3618, Accueil , Jurisprudence Chambre criminelle , DisPonible à,
http://www.courdecassation.fr/jurisprunce_2/chambre_criminelle_578/arret_no_1212.htm.
- Crim., 15 novembre 2005, Cour de cassation - Chambre criminelle ,05-80.320 Arrêt n° 5660 Accueil , Jurisprudence , Chambre criminelle , DisPonible à,
http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arret_no_1171.html.
- Crim., 7 février 2007, Cour de cassation - Chambre criminelle 07-80. 162 Arrêt n° 972, Accueil, Jurisprudence, Chambre criminelle, DisPonible à,
http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arret_no_9904.html.
- Crim.,17 mai 2008, Cour de cassation - Chambre criminelle, 08-81.582 Arrêt n° 2857 du 20 Accueil, Jurisprudence, Chambre criminelleDisPonible à,.
http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arret_no_11647.html.
- Crim., 12 mai 2009, Cour de cassation- Chambre criminelle, Arrêt n° 2576, Accueil, Jurisprudence, Chambre criminelle, DisPonible à,

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/2576_12_12787.html.

والولايات المتحدة الأمريكية[1] ومصر على أن المعاهدات الدولية التي تكون الدولة طرفًا فيها تعد جزءًا لا يتجزأ من النظام القانوني الداخلي، ففي فرنسا وفقًا للمادتين ٢٦، ٢٨ من الدستور الصادر سنة ١٩٤٦م، يعطي للمعاهدات قوة أعلى من القانون، وأدنى من الدستور، والمادة ٥٥ من الدستور الصادر سنة ١٩٥٨م أكدت على نفس المعنى[٢]، وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية في حكمها:

"En autorisant la Ratification de cette convention par la loi du parcement a doone á ces disposition la portée et les effets d'une loi"[3].

---

(1) "Even if a treaty or other international agreement is non-self-executing, it may have an indirect effect in U. S. courts. The courts' practice, mentioned above, of interpreting acts of Congress as consistent with earlier international agreements applies to earlier non-self-executing agreements as well as to self-executing ones, since in either case the agreement is binding internationally and courts are slow to place the United States in breach of its international obligations. In addition, if state or local law is inconsistent with an international agreement of the United States, the courts will not allow the law to stand. The reason, if the international agreement is a self-executing treaty, is that such a treaty has the same effect in domestic courts as an act of Congress and therefore directly supersedes any inconsistent state or local law. If the international agreement is a non-self-executing treaty, it would not supersede inconsistent state or local law in the same way a federal statute would, but the courts nevertheless would not permit a state of the union to force the United States to breach its international obligation to other countries under the agreement. The state or local law would be struck down as an interference with the federal government's power over foreign affairs" F., L., Kirgis. Avail bil at,
http://www.asil.org/insigh10.cfm#author.

(٢) نقض الطعن ٣٠٤ لسنة ٤٧، جلسة ١١/ ٢/ ١٩٨٠م، مجموعة المكتب الفني س٣١، قاعدة ٢٤ مكرر، ص١٢.

(3) N., Q., Dihh, et , P., Painier, et, A. Pellet, op., Cit.,p.,281.

"التصديق على الاتفاقية بموجب قانون يمنح هذه النصوص قوة وآثار القانون".

ويسير القضاء الأمريكي على نفس المنوال، وإن كان يشير إلى المعاهدة محل التطبيق دون ذكر تاريخ تصديق المعاهدة محل التطبيق، استناداً للبند الثاني من الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور الأمريكي، والتي تعتبر المعاهدات الدولية جزءاً من النظام القانوني الداخلي. وفقًا للمادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م، فإن المعاهدات الدولية لها قوة القانون، وقضت محكمة النقض المصرية بأن "صدور قانون بانضمام مصر إلى معاهدة دولية، يؤدي إلى صيرورتها جزءًا من التشريع الداخلي"[١].

وقضت أيضًا بأن "مفاد المواد ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٣٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية،......، ومؤدى ذلك أن تكون المعاهدة بعد نفاذها القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد، ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه"[٢] كما سبق وأن قضت "أنه لما كانت الاتفاقية المبرمة بين حكومة مصر العربية وحكومة الجمهورية العربية الليبية وسلطنة عمان، بشأن الموافقة على اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية والنظام الأساسي الملحق بها، والتي تم التوقيع عليها بالقاهرة بتاريخ ٢٢/ ٨/ ٧٣، والتي أصبحت بصدور القرار الجمهوري رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤م، وبعد الموافقة عليها من مجلس الشعب قانونًا من قوانين الدولة"[٣].

---

(١) مشار إليه في رسالة د/ سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص٣٣١.

(٢) نقض مدني القضية ٩٦٦ لسنة ٧٣ ق، جلسة ١٠/ ١/ ٢٠٠٥م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٤- ٢٠٠٦م، الجزء الأول ٢٠٠٧م، ص١٥٥، ومابعدها.

(٣) الطعن رقم ٦٨١١ لسنة ٧٢ ق، جلسة ١٢/ ٦/ ٢٠٠٣م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٢- ٢٠٠٤م، سنة ٢٠٠٥م، ص٧٩٩ ومابعدها.

نرى أن محكمة النقض تنظر إلى المعاهدات نظرتها إلى القانون الداخلي، فهي تعتبرها جزءًا من النظام القانوني الداخلي، سواءً في فرنسا أو مصر، وأنهما ملزمان بتطبيقها مثل القوانين الداخلية، وأن نصوص المعاهدات لها مضمون وآثار القانون، وأنها تطبق على المنازعات الخاصة بها بوصفها قانونًا داخليًا، وإن كانت فرنسا تعطي للمعاهدات مرتبة أعلى من القوانين وأدنى من الدستور.

والمحكمة ملزمة بتطبيق القانون على وجهه الصحيح، بدون طلب من الخصوم، وبإعطاء الدعوى وصفها الحق، وإنزال حكم القانون عليها بغير قيد، فهي تطبق المعاهدات الدولية المصدق عليها من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم، فلا يكلف أطراف الدعوى إثبات وجود القاعدة القانونية المنصوص عليها بالمعاهدة، بل يتعين على المحكمة البحث عنها وتطبيقها كما تطبق القوانين الداخلية[1]، وبالتطبيق على ذلك قضت محكمة النقض بأن "وكانت محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بتطبيق القانون على وجهه الصحيح بغير طلب من الخصوم، وبإعطاء الدعوى وصفها الحق، وإسباغ التكييف القانوني الصحيح، وإنزال حكم القانون عليها بغير تقيد منها بتكيفهم، أو الحجج القانونية التي استندوا إليها، أو النص القانوني الذي اعتمدوا عليه، ولا يعد ذلك منها تغيرًا لسبب الدعوى"[2].

وذهب القضاء الفرنسي في أول الأمر إلى جواز بسط رقابته على صحة التصديق، وأنها صدرت من السلطة المختصة وفقًا للدستور، و تم التصديق بعد الحصول على موافقة البرلمان بالنسبة للمعاهدات التي يتطلب الدستور

---

(١) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط١٩٨٤، ص٢٣١.

(٢) الطعن ١٢٥٧ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٣/٣/٢٠٠٦م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الذهبي – ٣ – (١٩٥٧م – ٢٠٠٦م)، ص١٧٦ وما بعدها.

بالنسبة لها تلك الموافقة[1]، ولكن أحكام النقض الفرنسية الحديثة، ترفض حق الحاكم في هذه الرقابة على صحة مشروعية التصديق على المعاهدات الدولية، ويفسر الفقه هذا الموقف على أساس أن البحث عن مشروعية التصديق ينطوي على خرق لمبدأ الفصل بين السلطات[2].

ويقتصر دور القاضي الفرنسي عند حد التأكد من الوجود المادي للمعاهدات الدولية ''L'existence matérieue''، من حيث التصديق عليها 'La procedure de ratification'، ونشرها في الجريدة الرسمية[3].

---

(1) - A., PELLET., op., cit., DisPonible à, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation-publications/dos siers-thematiques/2008-cinquantenaire-la-constitution-en-20-questions/ la-constitution-en-20-questions-question-n-11.17499.html.
- N., Maziau., Jurisprudence francaise relative au Droit international, A.F.D.I., 2003, p., 704.

(2) M., C. Rouaut T, Op., Cit., p., 72.

(3) Crim., 16 septembre 2003, Cour de cassation - Chambre criminelle, 03-82.918 Arrêt n° 4257 Accueil , Jurisprudence , hambre criminelle , DisPonible à,
http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arret_no_1229.html
- Crim., 11 mai 2004 ,Cour de cassationChambre,criminelle , 03-80.254 Arrêt n° 2877– Accueil, Jurisprudence, Chambre criminelle, DisPonible à,
.http://www.courdecassation.fr/jurisprudence 2/chambre criminelle =578/arret no 1217.html
- Crim., 29 mars 2007, Cour de cassation Chambre, criminellehttp, Accueil, Jurisprudence, Chambre criminelle, 06-84.445 Arrêt n° 2105, DisPonible à,
=http//www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/a rret_no_10269.html.
- A., Ondoua, Jurisprudence Francaise en matierede droit international public, R.G.D.I.P., 2001, vol, 105. No. 4. P. 34. et N. Maziau, Jurisprudence Francaise relative au droit international, Année 2004, A.F.D.I., 2005. P., 776.

على خلاف **المحكمة العليا الأمريكية**(1)، حيث تتصدى إلى مشروعية التصديق على المعاهدات الدولية، وعما إذا كانت صدرت من السلطة المختصة من عدمه. ويرجع هذا إلى اختلاف نظام الرقابة على دستورية المعاهدات في البلدين.

أما الموقف في مصر فقد جرى العمل على أنه يتم ذكر تاريخ القرار الجمهوري ورقمه الخاص بالموافقة على المعاهدات الدولية، والموافقة من قبل مجلس الشعب، وتاريخ النشر في الجريدة الرسمية، بما يعني أن القضاء المصري يأخذ بنظام الرقابة المادية على وجود المعاهدة بالتصديق عليها، ونشرها في الجريدة الرسمية، وباعتبارها قانونًا من قوانين البلاد، ويقع عليه عبء إثباتها، وعلى ذلك إذا لم يتم التصديق على المعاهدة، أو لم يتم نشرها، فلا يكون لها أي أثر، ولا يجوز الاعتداد بها.

وقضت محكمة النقض "الاتفاقية الدولية للمخدرات الموقعة في نيويورك في ٣٠/ ٣/ ١٩٦١م، والتي صدر بشأنها القرار الجمهوري رقم ١٧٦٤ لسنة ١٩٦٦م، بتاريخ ٢/ ٥/ ١٩٦٦م، والتي نشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢/ ٢/ ١٩٦٧م، هي مجرد دعوة من الدول بصفتهم أشخاص القانون الدولي العام.."(٢).

أما بخصوص الرقابة على صحة التصديق من حيث صحة هذه الإجراءات، وصدورها من قبل السلطة المختصة، يمكن الطعن عليها بعدم دستورية المعاهدة، لعدم اتباع الإجراءات الدستورية التي نص عليها الدستور، سواء عن طريق الدفع الفردي، أو الإحالة من قبل محكمة الموضوع، أو التصدي

---

(1) Decided March 25, 2008, No. 06–984, Argued October 10, 2007, MEDELLIN v. TEXAS, Avail bil at, http, SUPREME COURT OF THE UNITED STATES.

(1) Decided March 25, 2008, No. 06–984, Argued October 10, 2007, MEDELLIN v. TEXAS, Avail bil at, http, SUPREME COURT OF THE UNITED STATES.

(٢) الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٤١ ق، جلسة ٣٠/ ٤/ ١٩٧٥م، مجموعة المكتب الفني، س٢٦ ص٨٩٠.

من قبل المحكمة الدستورية العليا. بمعنى آخر أن هذه الرقابة تدخل في صميم اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وفي حالة وجود هذه المخالفة يحكم بعدم دستورية المعاهدة، لعدم اتباع الإجراءات الدستورية التي نص عليها.

وننتهي إلى أن الاختلاف بين موقف القضاء الفرنسي والمصري في هذا الأمر، مرجعه إلى اختلاف نظام الرقابة على دستورية المعاهدات، حيث يأخذ النظام الفرنسي بنظام الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات، فيما يعني أنه إذا تم نشر المعاهدة، يعني أنها مطابقة للدستور، وبذلك يقتصر القضاء الفرنسي دوره عند حد الرقابة المادية على وجود المعاهدة.

وتأخذ مصر بنظام الرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات، بمعنى أن نفاذ المعاهدة داخليًا، لا يعني أنها مطابقة للدستور، ومن ثم يدخل في صميم اختصاص القاضي المصري الرقابة المادية، بالإضافة إلى التأكد من صحة التصديق، وفي الحالة الأخيرة يكون الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا. ويترتب على تشبيه المعاهدة بالقانون عدة نتائج، وهذا ما ينفرد به المطلب الثاني.

المطلب الثاني

أثر اختصاص القاضي الوطني بإثبات المعاهدات الدولية

وفقًا للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م للمعاهدة الدولية قوة أعلى من القانون الداخلي، وأدنى من الدستور. وأعطى المشرع الدستوري الأمريكي للمعاهدات الدولية قوة مساوية للتشريع الفيدرالي[1]. وأعطى المشرع الدستوري المصري للمعاهدة الدولية قوة القانون، وفقًا للمادة ١٥١ من الدستور، وعلى أثر ذلك يترتب على تشبيه المعاهدة بالقانون؛ أنه يتم تطبيق جميع الأحكام التي تخضع لها القوانين الداخلية على المعاهدات، اللهم إلا إذا ورد نص خاص خلاف لذلك، ومن أهم النتائج ما يلي:

أولا: التزام المحاكم الداخلية بتطبيق المعاهدة من تلقاء نفسها[2]:

المحاكم الداخلية تلتزم بتطبيق المعاهدات الدولية المصدق عليها، والتي تم نشرها في الجريدة الرسمية، مادامت قابلة للتطبيق الذاتي، فلا يطلب من أطراف الدعوى إثبات وجود القاعدة القانونية المنصوص عليها بالمعاهدة، ويدخل تطبيق القانون في صميم عمل القاضي، ولا يجوز التنازل عنه، فلا يملك القاضي تفويض غيره فيما هو من صميم ولايته، وقضت محكمة النقض إنه[3] "إذا ما تطرق الخبير لمسألة قانونية لم يكن للقاضي الاستناد إلى

---

(1) R., A., Cass, Hamdan v. Rumsfeld: Common Sense at War, June 30, 2006, Avail bil at, http://www.realclearpolitics.com/articles/author/ronald _a_cass/.

(٢) قضت محكمة النقض "محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا، فإن لم تفعل كان حكمها مخطئاً في تطبيق القانون".

(٣) نقض جنائي الطعن ٣٨٤٥ لسنة ٦٦ ق، جلسة ١٣/٣/٢٠٠٥م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٤ – ٢٠٠٦ م)، ص٥٤٤.

هذا التقرير فيما تطرق إليه منها، وتعين عليه القيام بواجبه ببحث هذه المسألة، وتمحيص أدلة الخصوم والموازنة بينها، وتقرير حكم القانون بشأنها" ، وقضت أيضًا[1] "وكان الفصل في الملكية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، مسألة قانونية لا يجوز للقاضي النزول عنها للخبير، ويتعين عليه هو أن يتولى مهمة الفصل فيها" كما قضت[2] بأن "تطبيق القانون على نحو سليم، واجب على القاضي دون توقف على طلب الخصوم "

ننتهي من ذلك إلى القول بأن المحكمة ملزمة بتطبيق المعاهدة باعتبارها قانونًا، وتدخل ضمن صميم عمل القاضي[3]، ولا يجوز التنازل عنها وإلا شاب الحكم الخطأ.

ثانيًا: عدم معرفة القاضي لنصوص المعاهدة يعد سببًا من أسباب الطعن بالنقض.

يعد من أسباب الطعن بالنقض الاستثنائي، الذي يمكن أن يقوم به النائب العام لدى محكمة النقض الفرنسية، بناءً على طلب وزير العدل ضد التصرفات أو الأعمال في حالة تجاوز القضاة السلطة، وفي حالة عدم معرفة القاضي لاتفاقية دولية[4]. وهذا الحق ثابت منذ زمن بعيد بنص المادة ٨٠ من القانون الصادر في ٢٧ ventose السنة الثامنة، وهو ثابت اليوم بمقتضى المادة ٥٢ من قانون ٢٣ يوليو ١٩٤٧م[5].

---

(١) نقض مدني الطعن ٥٦٢٧ لسنة ٦٤ ق، جلسة ١٤/ ٢/ ٢٠٠٥م، مجلة هيئة قضايا الدولة، سنة ٤٩ ، يوليه – سبتمبر ٢٠٠٥م، ص١٧٨.

(٢) الطعن ٦٤٦٩ لسنة ٦٥ ق، جلسة ٢٢/ ٦/ ٢٠٠٦م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٤-٢٠٠٦م، سنة ٢٠٠٧م، ص٣٧٦ ومابعدها.

(٣) د. سعد علي الجدار، المرجع السابق، ص٣٣٥.

(٤) د/ سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص٣٣٦.

(٥) د/ نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ١٩٨٠م، ص٢٤٣.

ثالثًا: عدم رجعية القانون[1]:

حيث يخضع تطبيق المعاهدة من حيث الزمان لنفس المبادئ الخاصة بالقوانين، فالمعاهدة مادامت لم تدخل حيز النفاذ، فهي ليست واجبة التطبيق، وهي كالقانون ليس لها أثر رجعي.

ويقصد بمبدأ عدم رجعية القوانين، عدم تطبيق القانون على ما وقع قبل بدء العمل به[2]، وبعبارة أخرى فإن هذا المبدأ يعني ألا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها[3]، فالقوانين تطبق على الحاضر والمستقبل، وليس على الماضي؛ لأن أثرها يكون فوريا وليس رجعيا[4].

وتطبق المعاهدة الدولية بأثر فوري، وتطبق بأثر رجعي في حالة تضمنها نصوصًا أصلح للمتهم في ضوء القواعد الموضوعية. واختلف الفقه في تحديد مدى تطبيق القانون الأصلح للمتهم على القواعد الإجرائية "la loi plus douce" حيث ذهب **الاتجاه السائد** إلى رفض سريان القانون الأصلح للمتهم على القواعد الإجرائية، فهي تسري بأثر مباشر، حتى ولو كانت

---

(١) قضت محكمة النقض "الاتفاقية المبرمة بين جمهورية مصر العربية والجمهورية الفرنسية بشأن تنظيم وسائل تشجيع وحماية استثمارات عليا للدولتين صيرورتها قانوناً من قوانين الدولة بصدور القرار الجمهوري رقم ١٣١ لسنة ١٩٧٥ مؤدى ذلك سريانها بأثر مباشر على الاستثمارات القائمة فعلاً وتلك التي تتم وقت نفاذها عدم سريانها بأثر رجعي. .." الطعن رقم ٧٧٣ لسنة ٤١ ق، جلسة ١٨/ ٥/ ١٩٨٢م، مج س٢٣ ج١ – ق٧٩، ص٥٤٢ مشار إليه مجموعة القوانين المبادئ القانونية للتحكيم، هيئة قضايا الدولة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص٢٥١.

(٢) راجع، ص١٨٤ وما بعدها من الرسالة.

(٣) د. محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص٣٤٧ ؛ د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٤) د. عبد الرءوف مهدي، شرح الأحكام العامة لقواعد الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧٠ ومابعدها.

سيئة للمتهم[1].

ويرى البعض إلى خضوع القوانين الإجرائية لقاعدة القانون الأصلح للمتهم، إعمالاً لقواعد العدالة، وتجنبًا لما حدث من محاولات إرهاق فكرة القاعدة الموضوعية، وإدخال قاعدة إجرائية فيها، توصلاً إلى تطبيق القانون الأصلح عليها، تحقيقًا لفكرة العدالة.

رابعًا: الطعن بالنقض:

تنقسم طرق الطعن في القانون الجنائي إلى طرق طعن عادية، وأخرى غير عادية ، وتقوم الأولى على أساس طرح موضوع الدعوى برمته على القضاء من جديد، سواء الخطأ في القانون أم في تطبيقه، وإعادة تقدير وقائع الدعوى، وهي المعارضة[2] والاستئناف. أما طرق الطعن غير العادية فإن المشرع يقصر سلطة المحكمة على نظر عيب معين، وهي الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر. ونصت المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م على حالات الطعن بالنقض.

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.٢- إذا وقع في الحكم بطلان. ٣- إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم. يكون من أسباب الطعن بالنقض في الأحكام

---

(١) د.عبد الرءوف مهدي، شرح أحكام القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٤٤٢.

(٢) المقصود بالمعارضة: هي المعارضة في الحكم الجنائي - الغيابي أو بمثابة الحكم الغيابي - والصادر من المحاكم الجنائية في الدعوى الجنائية يستوي في ذلك المعارضة الابتدائية - أمام محاكم الجنح والمخالفات والمعارضة الاستئنافية أمام المحاكم الكلية بهيئة استئنافية، أو المعارضة في مادة جنح من محكمة الجنايات أو المعارضة في أحكام محكمة الأحداث في مادة جنح أو مخالفات . راجع المستشار/ رشدى ابراهيم

الجنائية[1] الخطأ في القانون، وهو الخطأ المباشر في القانون، وتتحقق من أجل المعاهدة الواجبة التطبيق، وعدم إعمال حكم القانون أي يكون الحكم المطعون فيه قد قضى على خلاف ماهو مقرر في القواعد القانونية.

وقضت محكمة النقض "..... أن الفقرة الأولى من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات قد جعلت الحد الأدنى لعقوبة الحبس في جريمة القتل الخطأ هي ستة أشهر، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم بهذا الحد عند توقيع العقوبة، بل قضى بأقل منه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، بما يوجب نقضه وتصحيحه....."[2] وتعد هذه الحالة مخالفة للقانون، وليست خطأ في تطبيق القانون؛ وذلك على أساس أن الخطأ في تطبيق القانون يتحقق بإعمال نص قانوني لا ينطبق على الواقعة، أو على إجراءات الخصومة، أو الإحجام على إعمال قاعدة كانت واجبة التطبيق[3].

ولما كان الخطأ في تطبيق القانون، هو خطأ في تكييف القاضي للواقعة المعروضة، ويترتب على ذلك الحكم بموجب نص قانون لا يندرج تحت نطاقه لعدم تطابقها مع الواقعة التي يتضمنها النص. وقضت محكمة النقض

---

(١) نقض جنائي، الطعن رقم ٦٤٦٢ لسنة ٦٨ ق، جلسة ٢٦/٩/٢٠٠٥م، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٤/٢٠٠٦م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، سنة ٢٠٠٧م، الجزء الثاني، ص٥٢٩.

(٢) ويستثني من ذلك الأحكام الصادرة في الجنح المعاقب عليها بالغرامة التي لا تجاوز عشرين ألف جنيه، كما لا يجوز الطعن فيما يتعلق بالدعوى المدنية وحدها إذا كانت قيمة التعويضات المطلوبة لا تجاوز نصاب الطعن بالنقض المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وذلك وفقاً للتعديل الذي أدخله المشرع المادة الثالثة من القانون ٧٤ لسنة ٢٠٠٧م، بتعديل قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩م، نشر في الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ تابع في ٣١/٥/٢٠٠٧ م.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص١٥٣ ومابعدها؛ د. السيد عتيق، الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦/٢٠٠٧م، ص١٠٧.

"محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقًا صحيحا، فإن لم تفعل كان حكمها مخطئًا في تطبيق القانون...."[1].

وقضت **محكمة النقض** بأن[2] "كما نصت الفقرة التاسعة من المادة «٤٢» من ذات الاتفاقية والتي حددت حالات عدم التسليم على أنه «لا يجوز التسليم إذا كان المطلوب تسليمه قد اتخذت قبله إجراءات التحقيق أو المحاكمة في الدولة المطلوب منها التسليم عن ذات الجريمة المطلوب تسليمه من أجلها، لما كان ذلك وكان الأصل، أنه يجب التحرز في تفسير التشريعات الجنائية - والتزام جانب الدقة في ذلك- وكان البادي من صريح لفظ المادتين «٤١، ٤٢/ ٩» من المعاهدة سالفة الذكر- أن التعهد بإجراء التحقيق الوارد بالمادة «٤١» بناء على طلب الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها من الدولة الأخرى المطلوب تسليم المتهم، الذي يحمل جنسيتها لم يتضمن أمرًا بالوجوب، بل هو إجراء تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان " يتضح بمفهوم المخالفة أن مخالفة تطبيق المعاهدة يعدد سببًا من أسباب الطعن بالنقض.

وبناءً على ما تقدم يتضح أن مخالفة القانون[3] والخطأ في تطبيقه أو تأويله

---

(١) نقض جنائي، الطعن رقم ١٣٨٤٥ لسنة ٦٦ ق، جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣م، مجموعة أحكام- =النقض ٢٠٠٤- ٢٠٠٦م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، الجزء الثاني،٢٠٠٧م، ص٥٤٣ ومابعدها.

(٢) حيثيات «النقض» في إلغاء إعدام هشام طلعت والسكري، الطعن ١٠٦٦٤ لسنة٧٩ ق،جلسة ٤-٣ -٢٠١٠، كتب شيماء القرنشاوى ٤/ ٤/ ٢٠١٠م، نشر في جريدة المصري اليوم تاريخ العدد الاحد ٤ ابريل ٢٠١٠م، عدد ٢١٢١، متاح على موقعها.

(٣) وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الخطأ في القانون ينصرف فقط إلى قانون العقوبات أي الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أي القواعد التي تحدد أركان الجرائم وعناصر كل ركن وعقوبات الجرائم، وما يعرض من أسباب تزيل أحد أركان الجريمة وغيرها. في حين ذهب رأي آخر إلى نقد ذلك =

يكون سببًا من أسباب الطعن بالنقض، ويترتب على اعتبار أن المعاهدات لها قوة القانون أن مخالفة المعاهدة أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها، يكون سببًا من أسباب الطعن بالنقض، باعتباره أحد طرق الطعن غير العادية، ويمكن الاستناد في أسباب الطعن إلى مخالفة المعاهدة أو الخطأ في تطبيقها في حالة اتباع أحد طرق الطعن العادية.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١١ مايو ١٩٢٧ م بأن " تقضي المادة ١٤ من القانون المدني الفرنسي، بأنه يمكن للفرنسي مقاضاة الأجنبي أمام المحاكم الفرنسية، إلا أن المعاهدة الفرنسية السويسرية المبرمة بتاريخ ١٥ يوليو ١٨٦٩م، نصت على حالات معينة بضرورة مقاضاة السويسري المدعى عليه أمام المحاكم السويسرية. وقضت محكمة استئناف ليود "باختصاص المحكمة الفرنسية خلافًا لأحكام المعاهدة سالفة الذكر، ولكن محكمة النقض خالفت المحكمة في ذلك وقالت "من حيث أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار المحكمة الفرنسية مختصة، يعتبر مخالفة لأحكام معاهدة ١٥ يوليو ١٨٦٩م"[(١)] ويبقى تحديد السلطة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية، وكيفية تفسيرها؟ وهذا ما يفنده المبحث الثاني.

=على أساس أن المشرع نص على تعثر القانون في هذا الوجه للنقض شاملاً كذلك القواعد الإجرائية بجانب القواعد الموضوعية أياً كان مصدرها، والذي حمل محكمة النقض على تحديد مدلول (مخالفة القانون)، وجعله شاملاً مخالفة القواعد الموضوعة التي ينص عليه قانون الإجراءات الجنائية، أن بعض حالات مخالفة قواعد قانون الإجراءات الجنائية تستطيع محكمة= =النقض تصحيحها بنفسها، دون حاجة إلى إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لتحكم فيها من جديد وذهبت محكمة النقض إلى إدخالها في نطاق الوجه الأول للطعن بالنقض، وهو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، ليكون لها تصحيح الخطأ بنفسها، ولا يكون عليها التزام بالإحالة، والقانون أعطى لمحكمة النقض سلطة التصدي من تلقاء نفسها لهذا العيب إذا شاب الحكم، ولو لم يكن الطاعن قد أبداه من أسباب الطعن المبداة أمامها، تطبيقاً لمبدأ أن القاضي إنما يحكم بما يديه الخصوم أمامه من طلبات، وذلك وفقاً للمادة ٣٥/ ٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩م، بشأن حالات إجراءات الطعن أمام النقض. راجع د. السيد عتيق، المرجع السابق، ص١٠١، ١٠٢.

(١) مشار إليه د. سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص١٤٩، ١٥٠.

المبحث الثاني

تفسير المعاهدات الدولية(١)

تطرح مسألة تفسير المعاهدات على المستويين الداخلي (الوطني) والدولي، بالنسبة للمستوى الداخلي بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ، تصبح المعاهدة جزءً من القواعد القانونية للدولة، وتدرج في نظامها القانوني، وفي بعض الدول للمعاهدات قيمة قانونية تعلو القانون التشريعي، وبعض الدول الأخرى المعاهدات لها قيمة قانونية تعلو دستور الدولة، وتُلزم جميع سلطات الدولة بها، ويمكن للمواطنين الاستناد إلى معاهدة للمطالبة بحق، ويمكنهم ذلك بخاصةٍ أمام القضاء، لكن في بعضٍ الأحيان لا بد من تفسير المعاهدة.

وبالنسبة للمستوى الخارجي، وبخاصةً في العلاقات بين الدول الأطراف، إذا حدث إشكال في تفسير المعاهدة، فإن الدول الأطراف تحاول إيجاد تفسير مشترك. ويدور هذا المبحث حول المستوى الداخلي، فماهية تفسير المعاهدات الدولية(٢)؟ وماهي أهميته؟ وما هي السلطة المختصة بالتفسير؟ وكيفية تفسير القاضي الوطني المعاهدات الدولية حال انعقاد الاختصاص له؟ وهذا نتناوله في ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: ماهية التفسير وأهميته.

المطلب الثاني: السلطة المختصة بالتفسير.

المطلب الثالث: كيفية تفسير القاضي.

---

(1) - S., Serge , L'interprétation en droit international public, 18 novembre 2005, Avail bil at, http://www.afri-ct.interpretation-en-droit.
- R., Bachand , L'interprétation en droit international: Une analyse par les contraintes, Avail bil at, http://www.esil-sedi.eu/english/Paris_ Agora_Papers/Bachand.PDF.
- E., Zamuner , International Treaties Authenticated org/L- in Two or More Languages, Avail bil at, http://www.eurac.edu/WEBDAV/ LexALP_shared/media/Zamuner.pdf.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٢٣٩ ومابعدها؛ د. عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م، ص١٧ وما بعدها.

المطلب الأول

ماهية التفسير وأهمية

- **تفسير المعاهدات الدولية[1] :**

"L'interprétation des traités internationaux"

يقصد بها العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر، وذلك في إطار أسلوب محدد سلفًا، بهدف الوصول إلى تطبيق النصوص القانونية، بمعنى أن دور المختص بالتفسير هو الكشف عن المعنى الحقيقي، الذي أراده واحتواه هذا النص، حيث إن تفسير النصوص أيًا كانت مصدرها هي المقدمة المنطقية للتطبيق[2].

وترد على إرادة المفسر بعض القيود في صدد قيامه بتفسير النصوص، حتى لا يخرج عن النطاق المحدد للنص، وباعتباره لا يملك سلطة تعلو سلطة واضعي النص المراد تفسيره، اللهم إلا إذا كان القائم بالتفسير هو واضع النص المراد تفسيره.

فالتفسير ليس عملية آلية يرجع فيها إلى المعاجم اللغوية، للعثور على المعنى اللغوي للكلمات أو العبارات التي تتضمنها تلك النصوص، فمن النادر أن يحمل النص مدلولاً لغويًا واحدًا[3]، فكثيرًا ما يقتضي التفسير عدم الاعتداد فحسب بالعنصر اللغوي، وإنما يقتضي الأخذ في الاعتبار بالعديد من الظروف، التي دعت إلى وضعه، ويتم اللجوء إلى التفسير بهدف تحديد

---

(١) التفسير لغة: هو مطلق التدين، يقال فسر الشيء يفسره أن أبانه. والتفسير إصلاحاً: هو البحث عن المعنى، الذي يؤدي إلى تطبيق النص على الوقائع التي تعرض تطبيقاً سليماً - راجع، د. رفاعي سيد سعيد، تفسير النصوص الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٩٠م.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص٩٠.

(٣) د. علي سعيد الجدار، المرجع السابق، ص٣٥٨.

النص للوقوف على المعنى الذي تضمنه، منظورًا إليها في مجموعها، أو لكل منها على حدة، حتى يتثنى تطبيق النص محل التفسير.

ويقتضي تطبيق القاضي الجنائي للمعاهدات الدولية، بعد أن أصبحت هذه الأخيرة جزءً من النظام القانوني الداخلي، أن يقوم بتفسيرها باعتبارها هي المقدمة المنطقية للتطبيق[١]، فما هي أهمية تفسير المعاهدات الدولية؟ في الواقع تتمتع عملية التفسير بدور كبير في القانون الدولي، وخاصة في إطار قانون المعاهدات[٢]؛ **وذلك للأسباب الآتية:**

أولاً: عندما يحمل النص محل التفسير أكثر من معنى، يقوم القاضي بتطبيق معنى واحد، وحتى يصل إلى هذا المعنى المحدد، فلابد من تفسير المعاهدة من خلال اللجوء إلى بعض القواعد، التي تهديه إلى إرادة واضعي النص[٣].

ثانيًا: يكون لكل معاهدة أهداف وغاية، بمعنى آخر أن هناك أسباب دعت بعض الدول إلى إبرام هذه المعاهدة؛ وذلك لتحقيق بعض الأهداف، وقد يكون ظاهر نصوص المعاهدة لا يؤدي إلى تحقيق روح المعاهدة. ...

ولاشك أن المحافظة على روح المعاهدة وأهدافها عند التطبيق أمر يتفق مع مبدأ حسن النية. والتفسير يصبح ضرورة تمليها الاعتبارات العملية، بقصد التأكيد على روح المعاهدة وغاياتها، حتى ولو أدى الأمر إلى خرق

---

(١) د. مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، الجزء الأول- القاعدة الدولية، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ٢٠٠٥م، ص٢٣٩ ومابعدها.

(2) - P., M., Dupuy, op., Cit., P., 310 ; Y., Loussouarn, et alters, op., cit., p., 45.
- S., Serge , op., cit., Avail bil at, http://www.afri-ct.org/L-interpretation-en-droit.

(٣) د. عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م، ص١٤.

بعض الألفاظ عن ظاهرها، وهذا السبب يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث لا يجوز الخروج عن النص محل التطبيق[1]، وهو مبدأ دستوري، وقيد على إرادة المشرع والقاضي معًا، فلا يجوز لهما الخروج عنه، وإن كان هذا السبب يصلح على المستوى الدولي، فهو غير قابل للتطبيق على المستوى الداخلي، لتعارضه مع قواعد دستورية.

ثالثًا: عندما يتم إبرام المعاهدات الدولية تكون بين دولتين، وقد تكون بين أكثر من دولتين، وتكون هناك مواقف مشتركه بين هذه الدولة، وتكون بعض النصوص صياغتها نتيجة التوافق بين مصالح متعارضة، ويعمد فيها أطراف المعاهدة أنفسهم إلى إلقاء ظلال من الغموض، أو عدم الوضوح عند صياغتها؛ وذلك بهدف حمل معاني الألفاظ الغامضة، أو غير الواضحة على محمل آخر، ويستدعي الوقائع تفسيرها، واللجوء إلى التفسير في هذا الإطار بالوسيلة القانونية الفعالة لإماطة اللثام عن غموض النص[2]. هذا الأمر في

---

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص٣٩٠.

(٢) د/ عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ١٥.

"Une explication peut être trouvée dans l'argument selon lequel les traités internationaux constituent aujourd'hui la trame des relations internationales modernes et en même temps, leur élément régulateur essentiel, ainsi que le reconnaît le Pr. Frédéric SUDRE. Ils constituent « tout accord conclu entre deux ou plusieurs sujets du droit international, destiné à produire des effets de droit et régi par le droit international ». Aux termes de l'article 2 alinéa 1 (a) de la convention de Vienne sur le droit des traités: « l'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ». Au demeurant, tout traité crée à la charge des parties, des engagements juridiques ayant force obligatoire (ce traitdistingue les traits des actes concertés nonconventionnels" M.,J.,Doungue., Les juges africains et les traités internationaux relatifs aux droits de l'hommehttp., Availa Ble at: http://www.zombiemedia.org/spip.php?article3.

حد ذاته إن كان يمكن تطبيقه أمام القضاء الدولي، إلا أنه يلاحظ وفي ظل التقيد بقواعد تفسير النصوص الجنائية، وعدم الخروج عن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ومن أهم مقتضياتها هو أن يضع المشرع نصوصًا محددة بوضوح، وأن يلتزم القاضي بتفسير القانون الجنائي تفسيرًا ضيقًا[١]، وذلك بخصوص القواعد الجنائية الموضوعية المشددة.

رابعًا: تكون المعاهدة واضحة من حيث صياغة نصوصها وصريحة الدلالة، ولكن تواكب نشأتها ظروف ومستجدات ووقائع وأوضاع قانونية تؤدي إلى إثارة الخلاف بين الأطراف المتعاقدة، حول حقوق والتزامات كل منهم .

ويعد التفسير الواسع نوعًا من التفسير، الذي يتحدد تبعًا للنتيجة التي وصل إليها المفسر[٢]، ونكون بصدد تفسير موسع[٣]، إذا كان المشرع قد عبر عن الغاية بألفاظ تعطي معناها الحرفي مفهومًا أضيق من المفهوم الذي قصده المشرع، بالنص على القاعدة بالنظر إلى الغاية منه[٤].

ويختلف التفسير الواسع عن القياس، حيث يتم اللجوء إلى القياس في حالة عدم إدراج الواقعة المعروضة تحت المضمون اللفظي للنص، حتى في التوسع في تفسيره، وعليه فإن إدراج الواقعة تحت النص لا يكون استنادًا إلى مفهوم اللفظ المستخدم، وإنما استنادًا إلى اتحاد العلة التشريعية. والقياس محظور في إطار قواعد التجريم والعقاب، وإن كان يمكن مد نطاقه في إطار قواعد الإباحة وتخفيف العقاب[٥].

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٠٠.

(٢) د. مأمون سلامه، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص٤٩.

(٣) د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١١٣.

(4) - G., Stefani et G., Levasseur et B., Bouloe, procédure pénale, op., cit., p., 11.
- S., Serge, op., cit., Avail bil at, http://www.afri-ct.org/L-interpretation-en-droit.

(٥) اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز القياس على الجرائم والعقوبات، فأجازه جمهورهم،=

أما بخصوص القواعد الإجرائية الجنائية، فقد اتجه الفقه إلى القول بجواز تفسيرها بطريق القياس؛ لأنها تستهدف حسن سير العدالة الجنائية، وإدراك الحقيقة بأسرع وقت دون المساس بالقواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب(١).

ويرى البعض أنه لا يجوز اللجوء إلى القياس في إطار تفسير القواعد الإجرائية الجنائية Interprétation des lois de procedure pénale(٢)، والقواعد التي تضع قيدًا على الحرية الشخصية أو تقلل من ضمانات المتهم في الدفاع، كما أنه لا يجوز القياس على نصوص استثنائية(٣)، تطبيقًا لقاعدة أن الاستثناء لا يقاس عليه، اللهم إلا إذا كان في صالح المتهم(٤)، وعند الشك في التفسير، يجب على الحاكم أن تفسر هذه النصوص على الوجه الأصلح للمتهم(٥).

=وأنكره أصحاب أبي حنيفة، ففي مجال الحدود قاس جمهور الفقهاء اللواط على الزنا والنباش على السارق، راجع د/ عبدالفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١م، ص١١٠، ومابعدها.

(١) د. محمد ذكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة السابعة، سنة ٢٠٠٥م، ص٣٧.

(٢) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، بدون سنة نشر، ص٨ ومابعدها.

(٣) نقض جنائي، الطعن ٢٣٤، جلسة ١٠ نوفمبر ١٩٥٨م، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، سنة ١٩ق، ص٧٩١.

(٤) د. مأمون سلامه، قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م، ص٢٦.

(٥) نقض جنائي، الطعن ٢٥٤٦٩ لسنة ٦٦ ق، جلسة ١/ ٢/ ٢٠٠٦م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٤-٢٠٠٦م، ص٥٢١؛ وقضت محكمة النقض " وجوب التحري في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك، وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل، وأن القياس محظور في مجال التأثيم " الطعن -رقم ٢١١٥٧ لسنة ١٩٦٨م، جلسة ٣١/ ٧/ ٢٠٠١م ؟ مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة المكتب الفني، أحكام الطعن ٢٠٠١/ ٢٠٠٢م، سنة ٢٠٠٢م، ص٨٢٣.

ويكون التفسير تشريعيًا "interpretation legislative" عندما يقوم المشرع بتفسير التشريع الذي أصدره، أي بيان المعنى الذي أراده منه[1]، وقضت محكمة النقض بأن "لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من حق المشرع أن يصدر قانونًا تفسيريًا يكشف عن حقيقة المراد بقانون سابق، وأن هذا الحق لا يؤثر فيه استطالة الزمن بين القانونين، وأن القانون الذي يسري يعتبر كاشفًا عن حقيقة مراد الشارع من تاريخ سريان القانون السابق، الذي فسره لا منشئًا لحكم جديد"[2]، وعندما يكون مصدره القضاء يطلق عليه التفسير القضائي "interprétation judiciairé"[3]. وأخيرًا قد يكون التفسير فقهيًا "L'interprétation doctrinale"، والذي يقوم به شراح القانون في مؤلفاتهم وأبحاثهم.

ويدور التساؤل حول معرفة ماهي السلطة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية؟ وهل هي الدولة ممثلة في وزارة الخارجية أم القضاء الوطني؟ وهل للقاضي الوطني دوره في تفسير المعاهدات الدولية؟ هذا نتناوله في المطلب الثاني.

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار النشر سنة ٢٠٠٠، ص٤٥٣؛ د.عبد الرءوف مهدي، شرح الأحكام العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١١٣.

(٢) نقض مدني، الطعن ١١٩٦ لسنة ٦٧ ق، والطعن رقم ١٢٠٦ لسنة ١٩٦٧م، جلسة ٢٨/ ٤/ ٢٠٠٥م، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٤-٢٠٠٦م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، ص٧٠٩.

(٣) د. محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص٣٧٢ ومابعدها.

المطلب الثاني

السلطة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية

تطبيق المعاهدات الدولية تلازمها مسألة تفسيرها للاعتبارات السالفة الإشارة إليها[1]. وتحديد السلطة المختصة ليست بالمسألة البسيطة، لما يترتب عليها من آثار هامة، وفي إطار ذلك، نتعرض إلى تحديد موقف الفقه، ثم نتعرض بعد ذلك لموقف القضاء المقارن، وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: موقف الفقه.

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن.

الفرع الأول

موقف الفقه

اختلف الشراح حول ما إذا كان من حق القاضي الوطني تفسير نصوص المعاهدات بنفسه، أو إذا كان عليه ترك هذه المهمة للسلطة التنفيذية، وإيقاف الفصل في الدعوى لحين قيامها بالتفسير الذي تراه مناسبًا لها، وترجع المشكلة في الموازنة بين اعتبارين يصعب الجمع بينهما في آن واحد. وهما تصدي القاضي الوطني لتفسير المعاهدات الدولية يستلزم بالضرورة حرية في تفسير نصوصها، والثاني بأن حرمان القضاء من سلطة تفسير المعاهدات يؤدي إلى تعطيل الفصل في الخصومات[2].

ذهب الاتجاه الأول إلى القول: بخروج مسألة تفسير المعاهدات الدولية من

---

(١) راجع ص ٢٥٧ من الرسالة وما بعدها.

(٢) د. سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص٣٦١.

اختصاص القضاء الوطني، واستند في ذلك إلى عدة أسباب، أهمها أن إبرام المعاهدة هو عمل حكومي وسياسي، لا يمكن لأي طرف فيه العدول عنه إلا بموافقة الطرف الآخر، وترك تفسير المعاهدات للمحاكم يؤدي إلى غير ما قصد منها، ويستند هذا الرأي إلى أن الحكومة وحدها ممثلة في وزارة الخارجية، هي التي لها حق تفسير المعاهدات لاسيما أن تفسير معاهدة بشكل معين قد يؤدي إلى احتجاج أطراف المعاهدة(١).

وأدى تطور المجتمع الدولي وظهور المنظمات الدولية إلى إعطائها من خلال أجهزتها دورًا في تفسير نصوص المواثيق المسندة لها(٢)، أو المعاهدة الدولية التي تطرح للمناقشة في أحد أجهزتها(٣)، بالإضافة إلى ذلك أن قيام الأطراف أنفسهم بتفسير المعاهدة يمثل أداة ذات حتمية لعلاقاتهم السياسية، ويوفر لها ضمانة مؤكدة في الحفاظ على سيادتهم، ومرونة التفسير الحكومي الدولي، يسهل على الدولة مهمة المرور من دائرة التفسير الضيق إلى دائرة التعديل غير الشكلي، وبالتالي فإن المعاهدة تتلاءم مع حقائق الحياة الدولية المتغيرة(٤).

وفي النهاية، يؤدي تفسير القضاء الداخلي للمعاهدة إلى الخروج عن القصد المشترك للدول الأطراف في المعاهدة، ولتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات(٥).

ويرى الاتجاه الثاني: اختصاص القضاء الوطني بالقيام بمهمة تفسير المعاهدات الدولية، واستند إلى أن ترك مهمة التفسير إلى الحكومة يؤدي إلى

---

(١) د. عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص٤٣.

(٢) د. محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص٤٠٩ ومابعدها.

(٣) د. صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص٢٤٣.

(٤) د. محمد ناصر أبو غزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل للمعاهدات الدولية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة بدون سنة نشر، ص٢١٥ ومابعدها.

(5) D., Ruzié , op., Cit., p., 39.

تأخير الفصل في المنازعات، حيث يتطلب الأمر من القاضي الوطني وقف النظر في القضية وإحالة الأمر إلى الحكومة لتتولى القيام بعملية التفسير[1]، خصوصًا إذا كان من اللازم الدخول في مفاوضات مع أطراف المعاهدة، بشأن الوصول إلى تفسير مشترك، وزيادة على ذلك فإن من حق القاضي الوطني تفسير المعاهدة التي يقوم بتطبيقها، على أساس أن المعاهدة وفقا للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨م، والمادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م، تعطي للمعاهدة قوة القانون، وإن كان في فرنسا يكون لها قوة أعلى في القانون وأدنى من الدستور.

وبناءً على ذلك فإن إبرام المعاهدات الدولية ماهو إلا عمل تشريعي "Acte legislative"، يمكن للمحاكم تفسيره كتشريع، مادامت هي المختصة بتفسير القوانين الواجبة التطبيق على المنازعات المعروضة عليها، ومادام التفسير ضروريًا لحل المسائل محل النزاع. ومن المؤيد لهذا الاتجاه شارل رسو، بول ريتر وديكستون، والدكتور محمد عبد المنعم رياض وآخرين[2].

ويمكن إضافة أنه في حال وقف الفصل في النزاع، وإحالة المسألة للحكومة للقيام بعملية التفسير، فإنها قد تقوم بتفسير النص على وجه يتفق مع مصلحتها، ويعني ذلك تدخل من جانب السلطة التنفيذية في الحكم في القضية على نحو ما، على أساس ما سوف يسفر عنه نتيجة التفسير.

ويذهب الاتجاه الثالث: إلى التفرقة بين ما إذا كانت المعاهدة محل التفسير متعلقة بالنظام العام الدولي "Ordre international Public" ومعاهدات القانون الخاص، وفي الحالة الأولى لا يختص القاضي الوطني بالتفسير، ويتقيد بالتفسير الذي تصدره الحكومة، ومن معاهدات القانون

---

(١) د. سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص٢٦٨.

(٢) د/ سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص٣٦٣.

العام، المعاهدات المتعلقة بالنظام القانوني للبحار، أو بالعلاقات الدولية[1]، أوالحصانات الدبلوماسية، ومن معاهدات القانون الخاص، المعاهدات المتصلة بتنازع القوانين وبتطبيق الأحكام.

ونرى أن هذا الرأي يؤدي إلى حلقة مفرغة؛ وذلك بالخروج من مشكلة إلى الدخول في مشكلة أخرى، وهي صعوبة التفرقة بين المعاهدات الدولية التي تتعلق بالنظام العام الدولي ومعاهدات القانون الخاص، وقد سار القضاء الفرنسي على هذا النهج[2].

ويأخذ في الاعتبار ما إذا كانت الدول تأخذ بمذهب ثنائية القانون، كما هو الحال في إنجلترا، وفي هذا الفرض فإنه لا يتم دمج المعاهدة في القانون الداخلي إلا بتدخل المشرع، وبذلك يقوم القاضي بتطبيق قانون داخلي، وهو بمثابة السلطة المختصة بالتفسير. في حين إذا كانت الدولة تأخذ بمذهب وحدة القانون، فإن المعاهدة تدخل في حيز النفاذ مادامت قد اتبعت الإجراءات اللازمة، وكانت قابلة للتطبيق الذاتي، فإن القاضي الوطني يكون ملزمًا بتطبيقها لما لها قوة القانون.

ولما كانت معاهدة ڤيينا لعام ١٩٦٩م الخاصة بالمعاهدات الدولية توضح كيفية تفسير المعاهدات الدولية، وتحدد السلطة المختصة بالتفسير، والقاضي يلتزم بها من حيث تحديد السلطة المختصة بالتفسير، باعتبارها قانونًا خاصًا، ولايقف الأمر عند هذا الحد، بل إنه قد تحدد الاتفاقية محل التفسير السلطة المختصة بتفسيرها.

ونصت المادة ٢٤/ من اتفاقية طوكيو في ١٤/٩/١٩٦٣م الخاصة بحماية الملاحة الجوية على أن "إذا وجد نزاع بين دولتين من الدول المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية، ولم يتم التوصل لحل وجب إحالة النزاع إلى التحكيم بناءً على طلب إحدى هذه الدول، وإذا لم يتفق المتنازعين على هيئة

---

(1) P., Conte et P., M., Duchambon., op., Cit., P., 73.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص٩٤ ومابعدها.

التحكيم خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الإحالة، فيجوز لأي طرف أن يحيل النزاع إلى محكمة العدل الدولية، وفقًا لنظام المحكمة " .

مفاد هذا النص أنه يحدد السلطة المختصة بتفسير هذه المعاهدة، ومن ثم يجب التقيد بهذا النص من قبل القضاء الوطني، باعتباره تشريعًا داخليًا، وإن كان الواضح أنه وفقًا لهذا النص يشترط أن يكون النزاع بين دولتين من الدول المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية سالفة الذكر، ويقيد القاضي الوطني بهذا التفسير باعتباره صادرًا عن السلطة المختصة. وفقًا للمادة ١/ ٣ من قانون تنظيم وزارة الخارجية ٤٥٣ لسنة ١٩٥٥م تختص وزارة الخارجية بالقيام بالاتصالات والمباحثات، والمفاوضات لعقد كافة المعاهدات، والاتفاقيات الدولية، والإشراف على تفسيرها وتنفيذها.

وعهد قرار مجلس الوزراء في ٢١ ديسمبر ١٩٥٥م[1] إلى إدارة المعاهدات بوزارة الخارجية الاختصاص بتفسير المعاهدات، حيث نص على أنه " تختص إدارة المعاهدات بإعداد مشروعات للمعاهدات والاتفاقيات التي تدخل فيها مصر، وباتخاذ الإجراءات اللازمة لإبرامها وإصدارها ونشرها وتسجيلها بالوزارة، أو لدى الهيئات الدولية الواجب تسجيلها لديها، وكذلك باتخاذ إجراء تفسير تلك المعاهدات والاتفاقيات" . مفاد ذلك أن المشرع منح إدارة المعاهدات بوزارة الخارجية الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية.

ونصت المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطات التشريعية...، وذلك إذا أثارت خلافات في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها"[2] ، وتنص المادة ٣٣ من

(١) د. أحمد أبو الوفا، الالتزامات الدولية لمصر في إطار النظام القانوني المصري، المرجع السابق، ص٨ ومابعدها.

(٢) د. رابح لطفي جمعه، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، مجلة القضاة، يوليو – ديسمبر، سنة ١٩٨٤م، ص٥٨.

هذا القانون على أن "يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية.... ". ونصت المادة ٤٩ من ذات القانون على أن " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. .. " .

تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية الصادرة عن السلطة المختصة، ويخرج عن نطاق اختصاصها تفسير النصوص الدستورية، ويكون تفسيرًا ملزمًا لجميع سلطات الدولة. ولا يجوز الخروج عن تفسير النصوص بإضافة أحكام جديدة؛ لأن هذا العمل يخرج عن نطاق اختصاصها، ولما كانت المعاهدات الدولية وفقًا لنص المادة ١٥١ من الدستور لها قوة القانون فهل يدخل ضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا تفسير المعاهدات الدولية؟

ذهب اتجاه من الفقه إلى القول[(١)] إلى أن المحكمة الدستورية العليا تختص بتفسير المعاهدات الدولية، كل ما هنالك أن التفسير الذي تعطيه المحكمة للمعاهدة يكون ملزمًا في النطاق الوطني المحلي فقط، ولا يلزم الدول الأطراف.

ونرى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدات الدولية بوصفها أحد القوانين، وإدارة المعاهدات الدولية هي صاحبة الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية بوصفها أحد المعاهدات. **والقاضي الجنائي المصري** عندما يقوم بتطبيق المعاهدات الدولية- إذا استلزم الأمر تفسيرها- فإنه ينظر إلى المعاهدة محل التطبيق، فإذا وجد نصًا[(٢)] بها يحدد جهة ما مختصة

---

(١) د. جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص١٢١.

(٢) د. محمد الساري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص١٠٠١.

بالتفسير فعليه الإحالة إليها، وإن لم يوجد هذا النص[1]، فليس هناك ما يمنع من وقف الفصل في النزاع والاستعانة بإدارة المعاهدات الدولية بوزارة الخارجية، لتتولى القيام بمهمة التفسير؛ وذلك في حالة عدم قدرته على تفسير المعاهدة، محل التطبيق ووجود غموض تعذر عليه إدراكه.

---

(١) انظر المادة ٤٨/ ٢ من الاتفاقية الموحدة للمخدرات لسنة ١٩٦١م، والمادة ٣١ من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة١٩٧١م، والمادة ١٥/ ٢ من بروتوكول سنة ١٩٥٣م للحد من زراعة المخدرات، ويلاحظ أنه بالنسبة للاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال مكافحة المخدرات في ظل نظام عصبة الأمم كان الاختصاص في تفسير تلك الاتفاقيات، بناءً على نصوص منها - التحكيم أو التفاوض أو الاختصاص لمحكمة العدل الدولية الدائمة، وحلت محلها الآن محكمة العدل الدولية.

الفرع الثاني

موقف القضاء المقارن

ويتلخص موقف **القضاء الأمريكي** في رفض محكمة استئناف كولمبيا[1] طلب حمدان بتطبيق اتفاقيات جنيف مستندة في ذلك إلى أسباب ثلاثة:

١- أن اتفاقيات جنيف غير نافذة بذاتها ولم توضع موضع التنفيذ أمام سلطات القضاء.

٢- أن حمدان لا يحق له الاستفادة من أحكامها.

٣- وحتى لو صح تطبيقها عليه، فإن على المحاكم المدنية الامتناع عن ذلك بالنظر لاختصاص المجلس العسكري بذلك (مبدأ الامتناع)، ويخرج عن اختصاصها تفسير المعاهدات.

وعندما عرضت القضية علي المحكمة العليا[2] ردت على محكمة

---

(1) " international agreements, even those directly benefitting private persons, generally do not crea V]J private rights or provide for a private cause of action in domestic courts."
RESTATEMENT (THIRD) OF THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES § 907 cmt. a, at 395 (1987). The district court nevertheless concluded that the 1949 Geneva Convention conferred individual rights enforceable in federal court. We believe the court's conclusion disregards the principles just mentioned and is contrary to the Convention itself. To explain why, we must consider the Supreme Court's treatment of the Geneva Convention of 1929 in Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763 (1950), and this court's decision in Holmes v. Laird, neither of which the district court mentione., Avail able at, United States Court of Appeals " Decided July 15, 2005, No. 04-5393, SALIM AHMED HAMDAN, v. DONALD H. RUMSFELD.

(2) Avail able at, http://www.google.com/firefox .

الاستئناف في استبعاد أحكام المادة ٣ من اتفاقية جنيف الثالثة، عندما قالت أن النزاع مع القاعدة هو نزاع دولي في حين أن المادة ٣ تنطبق على الأنزعة غير الدولية، وهي حجة خاطئة ، وتصدت إلى تفسير المادة ٢ من اتفاقية جنيف الثالثة، حيث تلزم الدول الموقعة بشروط الاتفاقية في مواجهة الدول غير الموقعة، الأمر الذي يعني أن نصوص هذه الاتفاقية تلزم الدول الموقعة، سواء كان النزاع دوليًا أو محليًا، ومن ثم فإن نطاق المادة ٣ يتسع لتأمين الحد الأدنى من الحماية للمتمردين المتورطين في أحد هذه الأنزعة ذات الطابع غير الدولي، أي الحروب الأهلية والنزاعات الاستعمارية أو الحروب الدينية، وقد أدى توسيع عمل هذه المادة إلى تقليص الحقوق، التي تمنحها النصوص السابقة عليها. ومن ثم يمكن تطبيق المادة ٣ هنا ويحاكم حمدان أمام محكمة معينة بالطرق المعتادة، وتقدم له جميع الضمانات القضائية، التي لا غنى عنها للشعوب المتحضرة.

وإذا كانت المادة ٣ من اتفاقية جنيف سكتت عن تحديد مدلول المحكمة المشكلة تشكيلاً قانونيًا، فإن مصادر أخرى تولت تعريفها منها التعليق المرفق بإحدى نصوص اتفاقية جنيف الرابعة، والذي يعرف مصطلح المشكلة على نحو صحيح بأنه " المشكلة بالطرق المعتادة"، كما عرفها أحد أبحاث لجنة الصليب الأحمر بأنها "المحكمة التي تأسست ونظمت وفقًا للقوانين والإجراءات المعمول بها في بلد ما "، يعني ذلك أن القضاء الأمريكي يتصدى لتفسير المعاهدات الدولية، ويعد هذا الحكم من أهم السوابق القضائية[1] في هذا الإطار.

---

(1) **La décision de la Cour Suprême des Etats-Unis Hamdan v. Rumsfeld du 29 juin 2006 est considérée par certains juristes américains comme la= =décision la plus importante ayant jamais été rendue par la plus haute instance judiciaire américaine en matière de droit international et de répartition des pouvoirs en temps de guerre dans le système américain S. Solomon and D. Kaye, The Interna.... Dans cet arrêt, Hamdan, chauffeur et gard**

أما الموقف في فرنسا بعد إبرام المعاهدات الدولية، ونشرها في الجريدة الرسمية، يكون لها قوة أعلى من القانون، وبذلك فإن فرنسا تأخذ بمذهب وحدة القانون، وعلى أساس ذلك رفض قضاء مجلس الدولة في البداية الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية، وكان يوقف الفصل في النزاع ويحيل النصوص إلى وزارة الخارجية، حتى عام ١٩٩٠م تغير الموقف، وأصبح مجلس الدولة يتصدى مباشرة لعملية تفسير المعاهدات الدولية[١].

وأخذت **الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية** في أول الأمر موقفًا يقترب من الموقف المتشدد لمجلس الدولة الفرنسي، وهو عدم اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية، وعلى هذا الأمر، يجب أن يصدر عن أطراف المعاهدة المراد تفسيرها، أي عن طريق وزارة الخارجية. وعدلت عن هذا القضاء في أكتوبر ١٩٥٨م[٢]. ووزعت الاختصاص بالتفسير بينها وبين وزارة الخارجية، على أساس النظام الدولي العام، بينما يختص بتفسير المعاهدات إذا كانت متعلقة بالمصالح الخاصة[٣]، والأخرى تدخل ضمن اختصاص وزارة الخارجية[٤].

خلاصة ما سبق أن الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية في فرنسا ينعقد لمجلس الدولة الفرنسي وحده مباشرة، أما بالنسبة للمحاكم العادية، فما زال هذا الاختصاص تتقاسمه تلك المحاكم مع وزارة الخارجية بحسب نوع

=du corps d'Oussama Ben Lade. R., Chemain , le dimanche, juin 3 2007, DisPonible à. http://www.google.com/firefox.

(1) N., Maziau. Op., Cit. P., 7 ,6.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص٩٥.

(3) Cass crime 30 Juin 1976. (Touvier): Bull Crim. No 236: D. 1977. I. Note coste – floret. et cass. Crim., 26 Janv. 1984: Bull.crim., no 34 D., 2006. p. 29.

(4) Cass. Crim. 16 Octoble 1958 et , Janvier 1959 R. Crit. Dr. Inter Priv. 1961 P. 136 et note Batirtol.

=مشار إليه د. علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص٩٥.

المعاهدة محل التفسير، ويستثنى من ذلك الحالة التي تنص فيها المعاهدة الدولية ذاتها على تحديد جهة معينة تتولى تفسيرها[1].

أما الموقف في مصر تأخذ محاكم القضاء الإداري بعدم اختصاصها بتفسير النصوص الغامضة من المعاهدات الواجبة التطبيق على النزاع المطروح عليها، على سند من القول بأن هذا العمل يعد من أعمال السيادة، ويخرج عن نطاق اختصاصها، وقضت محكمة القضاء الإداري بأن "النزاع يدور في الواقع حول" استحقاق المدعي للتعويض عما أصابه من ضرر بين من الحرب العالمية الأولى، فبينما يصر المدعي على استحقاقه للتعويض، وعلى حقه في الحجز على يد الحكومة على ما استحق لها منه، كقول المحكمة بأنهما لا يستحقان شيئًا من التعويضات، التي قبضاها من الحكومة الألمانية؛ لأن الأضرار التي أصابتهما لا تدخل في نوع من أنواع الخسائر، التي تقرر التعويض عنها بمقتضى معاهدة ڤرساي، وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة ڤرساي، ومدى انطبقاها على مايطلبه المدعي من تعويض، ولاشك في أن النزاع بتفسير المعاهدات، وتطبيقها على الدولة والأفراد من الأهواء السياسية، ويعد عملاً من أعمال السيادة...."[2].

ونرى أن هذا الحكم قد أخطأ في تأسيس الأسباب التي انتهى بها إلى رفض الدعوى وأساس ذلك، بأن المعاهدات الدولية بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها، تكون لها قوة القانون، وتكون كالتشريع الداخلي، فعليه أن يقوم بتطبيقها وتفسيرها في حدود اختصاصه[3]، وإن كان يمكن تبرير حكمها بالرفض على أساس آخر، هو أن العمل محل التقاضي يتعلق بأعمال السيادة.

---

(1) B. Chantebout. Op., Cit., P., 6 ,2. et. P., M., Dupuy. Op., Cit., P.,22.

(٢) محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ٢٤١، في ٢٦ مايو ١٩٤٩م، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، س٣ ص٨٥١ رقم ٢٣٣.

(٣) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص٢١٠؛ د. علي سعيد الجدار، المرجع السابق، ص٤٠١.

وذهب القضاء العسكري في مصر عكس ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بالتصدي لتفسير نصوص المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليها، وترى أن من واجبها القيام بتلك المهمة، كما قضت به صراحة المحكمة العسكرية العليا في حكمها الصادر سنة ١٩٧٦م، حيث قضت بأن " من واجبها يقتضيها دراسة أحكام هذه الاتفاقية، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١م، وتفسر مايحتاج لتفسير من نصوصها بغرض تطبيقها على الدعوى المطروحة أمامها "[1]

ولا يقف الأمر عند تفسير المعاهدات الدولية، بل إن القضاء العادي يرجع إلى المعاهدات الدولية بقصد تفسير نصوص القانون العادي، باعتبارها بمثابة المصدر التاريخي للنصوص التشريعية في حالة عدم قابلية المعاهدة للتطبيق الذاتي. وأصدرت الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض المصرية حكمها الذي أوضح مفهوم الجلب في القانون الدولي، حيث قضت بأن "ومن حيث أن الجلب الذي عناه الشارع في المواد ١، ٢، ٣، ٣٣/ ١، ٤٢ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠م المعدل استهدف مواجهة عمليات التجارة الدولية في المواد المخدرة والقضاء على تهريبها وفاءً بالتزام دولي عام قننته الاتفاقيات الدولية المختلفة، ومنها اتفاقية الأفيون الدولية والبروتوكول المعلن بها، والتي تم التوقيع عليها بجنيف في ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥م، وبدء في تنفيذها في سبتمبر من العام ذاته، وانضمت إليها مصر في ١٦ من مارس ١٩٢٦م، وتعتبر هذه الاتفاقية الأصل التاريخي الذي استمده الشارع من أحكام الإتجار في المخدرات واستعمالها، وقد أوضحت الاتفاقية

---

(١) حكم المحكمة العسكرية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ١٩٧٦م أمن دولة عسكرية عليا، حول الحصانات الدبلوماسية، المجلة المصرية للقانون الدولي سنة ١٩٧٦ عدد ٣٢، ص٢٧٤ مع تعليق د/ أحمد رأفت، د/ حمادة قرني عبد السلام، الأساس القانوني للحصانات والإمتيازات الدبلوماسية في الشريعة الإسلامية والقضاء المصري، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة السابعة والأربعون، أكتوبر – ديسمبر، ٢٠٠٣م، ص١٦ ومابعدها.

أن من بين أغراضها إجراء مراقبة على التجارة الدولية[1] " .

واستندت محكمة النقض إلى اتفاقية مناهضة التعذيب في تأسيس ثبوت الصفة لرئيس الجمهورية في تمثيل الدولة في دعاوى التعويض عن وقائع التعذيب وغيرها من الاعتداءات على الحقوق والحريات، ورأى والمشرع أن التعذيب الذي ترتكبه السلطة ضد الأفراد، هو عمل إجرامي ذو طبيعة خطيرة، أيًا كانت الطريق التي يقع بها، وجعل هذه المسئولية على عاتق الدولة بأسرها، فإن رئيس الجمهورية يكون ذا صفة في تمثيل الدولة في دعاوى التعويض عن وقائع التعذيب وغيرها من الاعتداءات على الحقوق والحريات العامة، التي تسأل الدولة عنها[2].

وفسرت محكمة النقض المعاهدات الدولية على أساس الحكمة المقررة من المعاهدة الدولية؛ وذلك بخصوص إعلان حقوق الدبلوماسيين المواد ٢٢، ٢٩، ٣٠، ٣١ من اتفاقية ڤيينا الموقعة ١٨/ ٤/ ١٩٦١م بشأن الحصانات الدبلوماسية والقضائية، واستندت إلى الحكمة من تقرير الحصانة، حيث قضت بأن " الحكمة منها توفير الضمانات والاستقرار للمبعوث، وأن خضوع المبعوث الدولي للقضاء الإقليمي في الحالات التي يجوز فيها قانونًا أن يخضع له، أو في حالة التنازل عن الحصانة القضائية لا يعني التحلل من

---

(١) الطعن رقم ٢٠٥١، لسنة ٦٥ ق جلسة ١٦/ ٤/ ١٩٨٨م، المبادئ القانونية التي قررتها الدوائر الجنائية والمدنية والتجارية والأحوال الشخصية لمحكمة النقض، في الفترة من أول أكتوبر سنة ١٩٨٨م حتى ٣١/ ٣/ ١٩٩٩م القسم الأول إصدار محكمة النقض، المكتب الفني ص٣، واختلفت الدوائر الجنائية في تحديد مفهوم جلب المخدرات، فقد ذهب بعض الدوائر أنه يشترط للمسئولية أن يتم الجلب بقصد الترويج داخل مصر. الاتجاه الثاني ذلك عكس ذلك، وانتهت الهيئة العامة للمواد الجنائية في الحكم سالف الإشارة إليه بأن مفهوم جلب المخدرات يشترط أن يكون بقصد ترويجه داخل مصر، راجع د/ سمير محمد عبد الغني، المرجع السابق، ص١٦٠ ومابعدها.

(٢) نقض مدني الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٦٤ ق، جلسة ١٣/ ٢/ ٢٠٠٦م، هيئة قضايا الدولة- المكتب الفني-، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٤/ ٢٠٠٦م، الجزء الأول، ص١١١ ومابعدها.

الإجراءات الواجب اتباعها في شأن إعلانه، الذي يتعين اتباعة، دون مساس بحصانة مقر البعثة، أو المساس بحصانة مسكن المبعوث أو شخصه"[1].

يتضح من ذلك موقف القضاء المصري يتلخص في أن محاكم مجلس الدولة ترفض تفسير المعاهدات الدولية على غرار موقف مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر، مع ملاحظة أنه وفقًا للمادة ٦٥ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢م يدخل من ضمن اختصاصات الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، حق إبداء آراء استشارية في المسائل الدولية والتشريعية والدستورية وغيرها من المسائل القانونية التي يحيلها إليه رئيس الجمهورية، أو الهيئة التشريعية، أو من رئيس مجلس الوزراء، أو من أحد الوزراء، أو من رئيس مجلس الدولة[2].

ولما كانت إدارة المعاهدات بوزارة الخارجية مختصة بالتفسير، فإنه يجوز على أثر النص السابق، أن يطلب وزير الخارجية من الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة إبداء الفتوى حول نص أحد المعاهدات.

---

(١) نقض مدني الطعن رقم ٣٦١٦ لسنة ٧١ ق، جلسة ١١/١٢/٢٠٠٢م، هيئة قضايا الدولية، المكتب الفني، أحكام النقض ٢٠٠٢/٢٠٠٤م، ص٣٠ وما بعدها، نقض مدني الطعن رقم ٦٨١١ لسنة ٧٢ ق، جلسة ١٢/٦/٢٠٠٣م، المرجع السابق، ص٧٩٩ وما بعدها.

(٢) أقرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة في ٥ أكتوبر عام ١٩٦٦ بأن "مركز الأمم المتحدة للإعلام بالقاهرة يمثل مكتب الإعلام العام بسكرتارية الأمم المتحدة فإنه ومن يعمل به من الموظفين يتمتعون بالحصانات والإمتيازات المنصوص عليها في اتفاقية حصانات وامتيازات الأمم المتحدة الصادر بها قرار الجمعية العمومية لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ ١٧/٢/٤٦ والتي وقعت عليها مصر بالقانون رقم١٧ لسنة ١٩٤٨ تعرضت الجمعية العمومية في فتواها إذ قررت بأنه " لما كانت الحصانات والإمتيازات المقررة في اتفاقية حصانات وامتيازات الأمم المتحدة لا تمنح على أساس شغل وظيفة معينة، أياً كان الشخص الذي شغلها سواء من يعين فيها أو من يعين للقيام بها عند خلوها....."، راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة برقم ٨٣ ق في ١٩/٨/١٩٦١ ، مشار الية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية خلال عشر سنوات، ص٩٥٠.

ويتلخص موقف القضاء العادي في أنه يقوم بتفسير المعاهدات الدولية باعتبارها من مقتضيات التطبيق، وقضت محكمة النقض بأن " لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل الواقع في الدعوى، وفي تفسير الاتفاقيات الدولية والمحررات للوقوف على حقيقة القصد منها، متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها... "[(١)]. وتذهب أكثر من ذلك إلى اعتبارها المصدر التاريخي لتطبيق وتفسير نصوص القانون في حالة كون المعاهدة غير قابلة للتطبيق للحاجة إلى تدخل المشرع وصياغتها.

ونرى أنه يتعين الرجوع إلى نص المعاهدة في حالة تحديد جهة معينة تختص بتفسير المعاهدة، وفي حالة عدم تعيين جهة ما بالمعاهدة محل التفسير[(٢)] تكون مختصة بالتفسير، ولا يوجد ما يمنع من الرجوع إلى إدارة المعاهدات الدولية بوزارة الخارجية لتسهيل التفسير في حالة غموض المعاهدة، على أنه يجب التقيد بمبادئ تفسير النصوص الجنائية، والقيود الدستورية واحترام مبدأ الشرعية الجنائية، حيث لا يملك المشرع والقاضي مخالفة هذا المبدأ.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأن[(٣)] "كما نصت الفقرة التاسعة

---

(١) نقض الدائرة المدنية التجارية، الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٦٧ ق، جلسة ٤-٦ -٢٠٠٨م، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧ - ٢٠٠٨) هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، الجزء الأول، سنة ٢٠١٠، ص٢٦١ وما بعدها.

(٢) وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بخصوص تطبيق نصوص معاهدة روما، حيث أوضحت الفصل في الدعوى وإحالتها إلى محكمة العدل الأوروبية يكون تفسيرها ملزم.

"Eh cas d'incertitude sur la compatibilité des dispositions communalitoires et nationales le juge doit en application de l'art. 177 du traité, saisir la cour de justice des communautés europeennes en interpretation des dispositions concernées: en ce cas les décisions europennes ont l'autorité de la chose " interpretée".....cass. Crim. 26 sept. 1994: Bull. Crim. No303. 3oct. 1994: ibid. No 309: Rs crim. 1995. 342, obs. Bouloc. Cass. Crim. 5 Juin 1997: Bull crim no 226. D. 2006. p., 29.

(٣) حيثيات «النقض» في إلغاء إعدام هشام طلعت والسكري، الطعن ١٠٦٦٤ لسنة ٧٩ق، جلسة=

من المادة «٤٢» من ذات الاتفاقية، والتي حددت حالات عدم التسليم على أنه «لا يجوز التسليم إذا كان المطلوب تسليمه قد اتخذت قبله إجراءات التحقيق أو المحاكمة في الدولة المطلوب منها التسليم عن ذات الجريمة المطلوب تسليمه من أجلها، لما كان ذلك، وكان الأصل أنه يجب التحرز في تفسير التشريعات الجنائية- والتزام جانب الدقة في ذلك- وكان البادي من صريح لفظ المادتين «٤١، ٤٢/ ٩» من المعاهدة سالفة الذكر- أن التعهد بإجراء التحقيق الوارد بالمادة «٤١» بناء على طلب الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها من الدولة الأخرى المطلوب تسليم المتهم، الذي يحمل جنسيتها لم يتضمن أمرًا بالوجوب، بل هو إجراء تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان". وبعد ذلك ما هى الوسائل التي يلجاء إليها القاضي الوطني لتفسير المعاهدات الدولية؟ ويجيب عن ذلك المطلب الثالث.

=٣-٣-٢٠١٠، كتب شيماء القرنشاوي ٤/ ٤/ ٢٠١٠، نشر في جريدة المصري اليوم تاريخ العدد الأحد ٤ أبريل ٢٠١٠م، عدد٢١٢١، متاح على موقعها.

المطلب الثالث

كيفية تفسير القاضي الوطني للمعاهدات الدولية

انتهينا إلى أن القاضي الوطني المصري والفرنسي عندما يعرض عليه نزاع، ووجد أن نصًا أو أكثر من معاهدة دولية هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه، فإن هذا الأمر يقتضي البحث فيما إذا كان قد عاصر صدور المعاهدة إصدار ملحق لتفسير كل أو بعض نصوصها، أو صدور ملحق تفسيري لاحق لهذا الغرض، فإذا وجد مثل هذا الملحق وتوافرت فيه الشروط السابق بيانها بخصوص اعتبار المعاهدة الدولية لها قوة القانون الداخلي، فإن القاضي يلتزم بتطبيق هذا التفسير، بل إن الملحق التفسيري يبدأ تاريخ سريانه من تاريخ دخول المعاهدة محل التفسير حيز النفاذ الداخلي، اللهم إلا إذا كان التفسير جاء بأحكام جديدة، فإنه يكون نفاذ تاريخ نفاذها الداخلي، وليس من تاريخ نفاذ المعاهدة محل التفسير، احترامًا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1].

وقضت محكمة النقض المصرية "أن من حق المشرع أن يصدر قانونًا تفسيريًا يكشف عن حقيقة المراد بقانون سابق، وأن هذا الحق لا يؤثر فيه استطالة للزمن بين القانونين، وأن القانون التفسيري يعتبر كاشفًا عن حقيقة مراد الشارع من تاريخ سريان القانون السابق..."[2] أضف إلى ذلك أن

---

(1) Cass. Crim. 5 Mars 2000: Bull. Crimno 202: Gazpal. 10-u Nov. 2000. p. 15 note petit. TGI Bétbune, 12 nov. 1996: Bicc 1997. 158 etc uss. Crim. 9.oct 2001: Bull crim no 204. 10 Juill 2002 ibid no 152 D. 2003. somm. 33. ots pradel: dcp 2002. IV. 2614 Rs crim. 2002. 817, note Mayalld D.= =2006.

(٢) نقض مدني، الطعن١١٩٦ لسنة ٦٧ق، والطعن رقم ١٢٠٦ لسنة ١٩٦٧م، جلسة ٢٨/ ٤/ ٢٠٠٥م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٤- ٢٠٠٦م، ص٧٠٩.

سلطة تفسير النص لا يجوز أن تكون موطئًا لتعديل النص، أو تكون ذريعة لتصويب أخطاء وقع فيها المشرع[1].

وبعد ذلك يتم النظر إلى المعاهدة فيما إذا كانت قد حددت جهة ما مختصة بالتفسير، فيتم اللجوء إليها لتتولى عملية التفسير، فإن لم يوجد مثل هذا النص فإن مجلس الدولة الفرنسي يتصدى لعملية التفسير، أما القاضي العادي الفرنسي فإنه يلجأ لوزارة الخارجية، إذا كانت المعاهدة متصلة بالنظام العام الدولي، ويتصدى للتفسير إذا كان النص متعلقًا بالمصالح الخاصة[2]، أما القضاء المصري والأمريكي، فيتصدى لعملية التفسير.

ويثور التساؤل عن المبادئ القانونية التي يجب أن يلتزم بها القاضي عند القيام بالتفسير، هل هي قواعد القانون الدولي، أم قواعد القانون الداخلي؟ نشير في البداية إلى المبادئ العامة لتفسير قواعد القانون الدولي العام. عندما شرعت لجنة القانون الدولي العام[3] في وضع مشروع المواد ٣١، ٣٢، ٣٣ من اتفاقية ڤيينا لقانون المعاهدات، وهي المواد المتعلقة بتفسير المعاهدات،

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا " وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن سلطة تفسير نصوص التشريع سواء تولتها السلطة التشريعية، أو باشرتها الجهة التي عهد إليها بهذا الاختصاص، لا يجوز أن تكون موطئاً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها، بما يخرجها من معناها أو يجاوز الأغراض المقصودة منها، ذلك أن المجال الطبيعي لهذا التفسير لا يعدو أن يكون وقوفاً عند المقاصد الحقيقية التي توختها السلطة التشريعية من وراء إقرارها للنصوص القانونية، وهي المعنى المقصود منها ابتداء، بل مناطها ما تعداه المشرع حقاً حين صاغها ....". حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٢ السنة ٢٦ق دستورية، جلسة ١٥/ ٤/ ٢٠٠٧م، الجريدة الرسمية، العدد ١٦ تابع في ١٩/ ٤/ ٢٠٠٧ م.

(2) **"L'interprétation officielle d'un traité par parle ministre des affaires etrahjénes (relations exerlesnes) Jée lors qu'elle pourt sur des questions touchant l'ordre public international revet une portée general et s'pmpose á la dtorité judiciaire) cass crim. 96 Janu. 1984. Bull. Crim: no 34. D. 2006. p. 29.**

(٣) د. علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص١٢٨١ وما بعدها.

حيث كان أمامها كم هائل من الدراسات الفقهية، وأحكام المحاكم الدولية، وانتهى الأمر إلى تقنين عدد من المبادئ القانونية التي تبدو هي القواعد العامة التي تحكم تفسير المعاهدات الدولية[1].

ونجحت اللجنة في التوصل إلى هذا الحل الوسيط والذي تبنته اتفاقية ڤيينا، ولم تحتج الدول على هذا النظام، وبتاريخ ٢ مايو ١٩٦٩م وعقب أن قام المؤتمر باعتماد النصوص المتعلقة بالتفسير وأصبحت المواد ٣١، ٣٢، ٣٣ من الاتفاقية والتي كانت تقابلها المواد ٢٧، ٢٨، ٢٩ من مشروع اللجنة.

وأعلن روبرتو أجو رئيس مؤتمر ڤيينا، والذي كان رئيسًا للجنة القانون الدولي عندما شرعت في دراسة النصوص المتعلقة بالتفسير، قائلاً "لقد وصل المؤتمر إلى الفراغ من مشكلة التفسير، التي هي واحدة من أهم وأصعب المشاكل في قانون المعاهدات الدولية، وأن الفصل الخاص بالتفسير قد صيغ في عدة صيغ مركزة، وأقر بالإجماع من قبل المؤتمر عندما بدأت لجنة القانون الدولي في بحث هذه المسألة لأول مرة...."[2].

وفي ٢١ مارس عام ١٩٨٦م أقر مؤتمر ڤيينا اتفاقية قانون المعاهدات، التي تبرمها المنظمات الدولية، وتضمنت هذه الاتفاقية ثلاث مواد حول مسألة التفسير، وهي نفس أرقام معاهدة ڤيينا لعام ١٩٦٩م، وهي المواد ٣١، ٣٢، ٣٣، ولا تختلف في جوهرها عن أحكام التفسير المدرجة في اتفاقية ١٩٦٩م.

ولعبت أحكام القضاء الدولي دورًا هاماً في تطوير وسائل التفسير،

---

(١) وأبرز جهود الهيئات العلمية في هذا الصدد هو مشروع جامعة هارفارد لعام ١٩٣٥م، ومن بعده قرار معهد القانون الدولي الصادر بتاريخ ١٩ ابريل عام ١٩٥٦م، وبالرغم من جهود هذه الهيئات إلا أنها لم تتوصل إلى حل المشكلة.

(2) Conférece de vienne sur le droit des traites, Devxieme session, 1969,p., 6.

مشار إليه د. علي إبراهيم علي، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص١٢٩٨.

وأنشأت محكمة العدل الدولية طرقًا فنية للتفسير[1]، وتم تدوين أهم هذه المبادئ في هذه الاتفاقية، وهي تعد المصدر التاريخي لها.

والمبادئ العامة للتفسير هي:

أولا: القواعد العامة:

١- مبدأ حسن النية "la mention de la bonne foi":

تفسير المعاهدات وفقًا لمبدأ حسن النية[٢] يعد هذا المبدأ نتيجة طبيعية لإكمال مبدأ آخر في مادة المعاهدات الدولية، هو مبدأ أن الاتفاق ملزم، وهو الوجه الآخر لهذا المبدأ، والفقه والقضاء مستقران على ضرورة أن يأخذ مفسروا المعاهدة أنفسهم بذلك المبدأ، على نحو يستبعد احتمالات الغش عند التفسير، وتم تطبيقه في حكم حديث لمحكمة العدل الدولية في الخلاف الإقليمي بين ليبيا وتشاد في ٣/ ٤/ ١٩٩٤م[٣].

٢- اعتماد المعنى المعتاد للنص اللهم إلا إذا انصرفت نية الأطراف إلى مدلول خاص[٤].

يقوم هذا المبدأ على أساس الوقوف عند عبارة النص في حالة وضوحه، ولهذا وجهت الانتقادات لهذا المبدأ. وغالبية الوفود في مؤتمر فينيا كان لها وجهة نظر أخرى، مؤداها أن بعضًا من الألفاظ هي التي يمكن أن تثير الغموض، نظرًا للمعاني المتعددة، التي يمكن أن تؤدي إليها.

٣- الاعتداد بسياق النص.

يقصد بها تفسير النصوص مع غيرها؛ لأنها تكمل بعضها، وإلا جاءت

---

(1) "La jurisprudence, enfin, a joué un role considerable dans le developpement de certaines techniques interpretatives ansi la cour internationate de justice á propos de la methode téléologique et de but du traute " P., M., Dupuy. Op., Cit., P., 311.

(2) J., C., Zarka., Op., Cit., p. ,45.

(٣) مشار إليه د/ محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص١١٨.

(4) P., M., Dupuy , Op., cit., p., 313.

مبتورة المعنى غير مستقيمة الدلالة. وبذلك قضت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر ٢٠٠٣م بصدد نشر نصوص معاهدة بين الولايات المتحدة وإيران[1].

نخلص من ذلك بأن هذه القواعد تقوم على أساس تفسير المعاهدات في ضوء الهدف والغرض منها، مع مراعاة سياق النص، وعدم إهماله، واعتماد المعنى المعتاد للنص في إطار احترام مبدأ حسن النية.

ثانيًا: الوسائل الاحتياطية للتفسير:

"Moyens compleméntaires d' interpretation"

تتمثل في عنصرين: الأول وهو اللجوء إلى الأعمال التحضيرية[2]. **' Recours aux travallx préparatoires '**. والجانب الآخر وهو الظروف التي دعت إلى إبرام المعاهدة.

ويبقى الحديث عن حكم تفسير المعاهدة في حالة كتابتها بأكثر من لغة، يتم أحيانًا تحرير المعاهدة بأكثر من لغة، مثال صياغة ميثاق الأمم المتحدة بخمس لغات، كل واحدة منها تعد لغة رسمية له، وهي الإنجليزية والفرنسية والروسية والصينية والأسبانية، وقد يكون الحل موجود في حالة الاختلاف في التفسير، في حالة تحديد لغة محددة تكون ملزمة في هذه الحالة، ولكن المشكلة تدق أجراسها، عندما تكون هذه اللغات على قدم المساواة في عملية التفسير.

---

(1) " Vlacour a donc redete l'argumentation amériaine, qui prétendait isoler la disposition conventionnelle concernée non seulement du contexte de l'accord en cause mais des autres obligations pesant sur les Et ats – unis en vertu du droit international telles qu'elles resultent en particuliet, de la charte des nations unies et du droit international général " P., M.,= =Dupuy, Op., Cit., P., 315.

(٢) د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢٣٦؛ د. مصطفى أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص٢٤٥.

ونصت المادة ٣٣ في فقرتها الأولى من اتفاقية ڤـيينا لعام ١٩٦٩م على أن "إذا اعتمدت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لكل نص من نصوصها نفس الحجية، ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على أنه عند الاختلاف تكون الغلبة لنص معين". عندما يبحث القاضي الوطني هذا الموضوع، يكون في حدود المعاهدة التي تم نشرها في الجريدة الرسمية، على أساس أن النشر هو شرط لإضفاء الصفة القانونية على المعاهدة محل التطبيق. وفي إطار هذه القواعد التي جاءت بها اتفاقية ڤـيينا لتفسير المعاهدات الدولية، في حالة نشر المعاهدة الدولية محل النزاع بأكثر من لغة، فقد اختلف الفقه في تحديد القواعد التفسيرية التي يجب الالتزام بها، واللجوء إليها في عملية التفسير.

ذهب **الاتجاه الأول** إلى القول بأنه[١] وفي الأحوال التي يصعب التوفيق فيها بين النصوص[٢] في حالة الاختلاف في تفسير المعنى، يبقى الحل في اللجوء إلى التفسير الذي يتفق مع موضوع المعاهدة والغرض منها، ويوفق بقدر الإمكان بين هذه النصوص[٣]، ويجب التقيد بالقواعد الدولية في تفسير المعاهدات الدولية على أساس أن هذه القواعد تتلائم مع طبيعة المعاهدات الدولية، وهي بذلك أرض خصبة بالنسبة لقواعد تفسير المعاهدات الدولية، بالإضافة إلى ذلك أنه يؤدي إلى توحيد تطبيق المعاهدات بين الأطراف، والبعد عن دائرة الخلاف بين الأطراف حول تطبيقها.

ويرى **الاتجاه الثاني** أن القاضي الوطني هو ملزم بتطبيق المعاهدة باعتبارها تشريعًا داخليًا، وعندما يتولى التفسير فإنه يطبق قواعد القانون الداخلي بخصوص تفسير المعاهدات الدولية[٤] وإن كان الالتزام بتفسير موحد للمعاهدة الدولية هدفًا يسعى إليه الأطراف فيها، إلا أن حقيقة

---

(١) د. علي عبد القادر، المرجع السابق، ص١١٠؛ د. سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص٤٤٠ ومابعدها.

(٢) د. محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص١٣٤.

(3) P., M., Dupuy, Op., Cit., P.318.; Y., Bussouarn, op., cit., p., 47.

(٤) د/ محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢٥٥.

مسئولية هؤلاء الأطراف كأشخاص للقانون الدولي تلتزم به كل دولة طرف في مواجهة الدول الأخرى، دون أن يقع مثل هذا الالتزام قانونًا على عاتق أجهزة كل دولة طرف في المعاهدة.

وبناءً على ماسبق نرى تحديد القواعد التي يستند إليها القاضي الوطني بتفسير المعاهدات، يجب أن يتم التمييز بين الدولة التي تأخذ بنظام ثنائية القانون، وفي هذه الحالة لا يتم دمج المعاهدة إلا بتدخل من المشرع، وصياغة المعاهدة في شكل تشريع داخلي، وبذلك يكون القاضي الوطني بصدد تطبيق تشريع داخلي، ويلتزم في ضوء ذلك بالقواعد الداخلية.

أما بخصوص الأنظمة القانونية التي تأخذ بنظام وحدة القانون[1]. فإنه يمكن القول، بأن القاضي الوطني ملزم بتطبيق قواعد القانون الدولي بخصوص تفسير المعاهدات الدولية استنادًا إلى معاهدة ڤيينا ١٩٦٩م، ولما كانت الدولة التي يمثلها القاضي مصدقة على هذه المعاهدة، فإنها تكون ملزمة لها بتطبيق هذه القواعد.

وبالتطبيق على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "الأصل في كل معاهدة دولية – إعمالاً لنص المادة ٣١ من اتفاقية ڤيينا لقانون المعاهدات الدولية التي تعتبر مصر طرفًا فيها، هو أنها ملزمة لأطرافها، كلٍ في نطاق إقليمه، ويتعين دومًا تفسير أحكامها في إطار حسن النية، ووفقًا للمعنى المعتاد لعباراتها في السياق الواردة فيه، وبما لا يخل بموضوع المعاهدة أو أغراضها"[2].

ولا يختلف الاتجاه السابق عن القضاء الأمريكي، حيث استندت المحكمة

---

(١) د/ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص٢٤١ ومابعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٥٧، لسنة ٤ قضائية دستورية، جلسة ٦/ ٢/ ١٩٩٣م، جـ/ ٢ دستورية ص٥٠، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً ١٩٦٩م- ٢٠٠٩م، ص١٢٥.

العليا الأمريكية[1] إلى المصادر الاحتياطية الدولية لتفسير اتفاقية جنيف الثالثة في قضية حمدان ضد رامسيفيلد، بقولها " وإذا كانت المادة ٣ من اتفاقية جنيف سكتت عن تحديد مدلول المحكمة المشكلة تشكيلاً قانونيًا، فإن مصادر أخرى تولت تعريفها منها التعليق المرفق بإحدى نصوص اتفاقية جنيف الرابعة، والذي يعرف مصطلح المشكلة على نحو صحيح بأنه " المشكلة بالطرق المعتادة " كما عرفها أحد أبحاث لجنة الصليب الأحمر بأنها "المحكمة التي تأسست ونظمت وفقًا للقوانين والإجراءات المعمول بها في بلد ما"[2].

ويلاحظ في هذا الإطار أن أحكام محكمة النقض المصرية تفسر نصوص المعاهدات[3] الدولية في الغالب، إما استنادًا إلى وضوح النص أو الحكمة من تقريره، وإما استنادًا إلى الأعمال التحضيرية للمعاهدة. وبذلك، فإن قواعد تفسير المعاهدات ذات الطابع الدولي جاءت في صياغة عامة، لا تتعارض مع قواعد التفسير الداخلي للقانون. وهذه القواعد لجأت إليها المحاكم الدولية في تطبيق أحكام القانون الدولي، ومن هذه القواعد وجوب تفسير المعاهدة في إطار الهدف الذي تبتغيه الدول المتعاقدة من وراء إبرامها، وكذلك الاستعانة بالأعمال التحضيرية كوسيلة من وسائل تحديد مضمون إرادة الأطراف المتعاقدة وأن النصوص الواضحة لا تحتاج إلى تفسير[4].

وقضت محكمة النقض بأن[5] "كما نصت الفقرة التاسعة من المادة «٤٢» من ذات الاتفاقية والتي حددت حالات عدم التسليم على أنه «لا يجوز التسليم إذا كان المطلوب تسليمه قد اتخذت قبله إجراءات التحقيق أو

---

(١) راجع ص ١٧٨ من الرسالة.

(٢) راجع ص ١٧٦ من الرسالة.

(٣) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص١١٢ ومابعدها.

(٤) د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢٥١.

(٥) حيثيات «النقض» في إلغاء إعدام هشام طلعت والسكري، الطعن ١٠٦٦٤ لسنة ٧٩ق ،= =جلسة= ٣-٣-٢٠١٠ كتب شيماء القرنشاوي ٤/ ٤/ ٢٠١٠م، نشر في جريدة المصري اليوم تاريخ العدد الأحد ٤ ابريل ٢٠١٠م، عدد ٢١٢١، متاح على موقعها.

الحاكمة في الدولة المطلوب منها التسليم عن ذات الجريمة المطلوب تسليمه من أجلها، لما كان ذلك، وكان الأصل أنه يجب التحرز في تفسير التشريعات الجنائية- والتزام جانب الدقة في ذلك- وكان البادي من صريح لفظ المادتين «٤١، ٤٢/ ٩» من المعاهدة سالفة الذكر- أن التعهد بإجراء التحقيق الوارد بالمادة «٤١» بناء على طلب الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها من الدولة الأخرى المطلوب تسليم المتهم الذي يحمل جنسيتها لم يتضمن أمرًا بالوجوب، بل هو إجراء تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان".

ويجدر التنويه إلى أنه في حالة انعقاد الاختصاص إلى إدارة المعاهدات الدولية بوزارة الخارجية بتفسير المعاهدات؛ فإنها تكون ملزمة بنفس القواعد التي يلتزم بها القاضي عند تفسير المعاهدات مع الأخذ في الاعتبار أن اللجوء إلى الأعمال التحضيرية وملابسات إبرام المعاهدات الدولية، يكون من السهل الوصول إليها عندما تكون إدارة المعاهدات الدولية، هي التي تتولى التفسير بالمقارنة بالقاضي.

وبعد الانتهاء من هذه المشكلة، ماهو الحكم إذا تعارض النص المراد تطبيقه في المعاهدة مع التشريع الداخلي؟ وكيف يواجه القاضي الوطني هذه المشكلة؟ وهذا نتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

التعارض بين المعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية

عند تطبيق المعاهدات الدولية لا يقف الأمر عند إثبات أو تفسير المعاهدات الدولية، حيث تواجه القاضي الجنائي مشكلة أكثر صعوبة، وهي عندما يوجد تعارض بين المعاهدة محل التطبيق والتشريع الداخلي، سواء كان دستورًا أم قانونًا أم لائحة، فأي النصين سوف يقوم بتطبيقه؟ وهذا مايستدعي معرفة مكانة المعاهدات الدولية في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، وبعد ذلك يبقى معرفة حكم التعارض بين النصوص[1]، وقد يكون التعارض بين المعاهدات المتعاقبة، وقد يكون

---

(١) التعارض لغة: هو التقابل، وهذا قد يكون على سبيل المماثلة ومنه قولهم: (عارضت فلاناً في السير) إذ سرت حياله وهو مصدر تعارض يقتضي فاعلين فأكثر، فإذا قلنا تعارض الدليلان، كان المعنى: تشارك الدليلان في التعارض الذي وقع بينهما. وهو يطلق في اللغة ويستعمل لعدة معاني من أهمها: المنع: قال الأزهري: "والأصل فيه أن الطريق إذا اعترض فيه بناء أو غيره فمنع السابلة من سلوكه... وكل ما يمنعك من شغل وغيره من الأمراض فهو عارض، وقدعارض عارض أي: حال حائل ومنع مانع" ومنه قوله تعالى: وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيم) أي لا تجعلوا الحلف بالله معترضاً مانعاً لكم، أي بينكم وبين ما يقربكم إلى الله .

المقابلة: قال في لسان العرب عارض الشيء بالشيء معارضة: قابله، وعارضت كتابي بكتابه أي: قابلته ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: (إن جبريل كان يعارضني القرآن كل سنة مرة وأنه عارضني العام مرتين ولا أراه إلا حضر أجلي)

التعارض اصطلاحاً: أكثر من تناول تعريف التعارض بهذا الاسم الأصوليون أما المحدثون فإنهم لم يتناولوه بهذا الاسم، إنما تناوله تحت اسم مختلف. وتعددت تعريفات الأصولين للتعارض واختلفت عبارتهم فيها، ولكن هذا الإختلاف لا ينبني عليه اختلاف في حقيقة=

=التعارض عندهم، لأن هذه التعريفات متقاربة والإختلاف بينها إنما هو في الصياغة اللفظية غالباً.

التعارض اصطلاحا هو: تقابل الدليلين على سبيل الممانعة. بيان التعريف: لفظ (تقابل): عام يشمل كل تقابل، فيدخل التقابل الواقع بين حكمين مختلفين كالوجوب والتحريم، ويدخل التقابل الواقع بين أقوال المجتهدين، ويدخل التقابل الواقع بين الدليلين. لفظ (تقابل الدليلين): أخرجت ما سبق إلا تقابل الدليلين عبارة (على سبيل الممانعة): أتى بها لبيان أنه يشترط في الدليلين التعارض: أن يدل أحد الدليلين على غير ما يدل عليه الآخر كان يدل أحدهما على الجواز والآخر يدل على التحريم، فدليل الجواز يمنع التحريم، ودليل التحريم يمنع الجواز، فكل منهما مقابل للآخر ومعارض له، ومانع منه. وقيل التعارض هو: تقابل حديثين نبويين على وجه يمنع كل منهما مقتضى الآخر تقابلاً ظاهراً.

بيان التعريف: قولنا: (التقابل): جنس في التعريف يشمل كل تقابل سواء كان بين حديثين أو غيرهما. قولنا (بين حديثين): قيد في التعريف يخرج به التقابل بين غير الحديثين كتقابل بين آية وحديث أو بين حديث وأي دليل آخر غير الحديث مما هو ليس موضوع دراستنا. قولنا: (نبويين): قيد يخرج الأحاديث الموقوفة على الصحابة والأحاديث المقطوعة على التابعين. قولنا (على وجه يمنع كل منهما مقتضى الآخر): وصف للتقابل ويقصد به: أن يدل كل من الحديثين على نفس ما يدل عليه الآخر. قولنا: (تقابلاً ظاهراً): يقصد به أن التقابل والتعارض بين الأحاديث، إنما يكون بحسب الظاهر لا في الواقع ونفس الأمر، فهو تعارض يتبادر إلى ذهن المجتهد، وليس له وجود بين الأحاديث، فإذا ما أعمل المجتهد مسالك دفع التعارض بين ما يراه متعارضاً من الأحاديث اندفع عن ذهنه التعارض مسألة: بيان أنه لا تعارض في النصوص، وإنما هو في ذهن المجتهد. مر معنا في تعريف التعارض أنه تقابل الدليلين على سبيل الممانعة، وتقابل الدليلين على سبيل الممانعة إنما منشؤه فهم الفقهاء، وإدراك المجتهدين لها، أما التعارض في الشريعة غير واقع. يقول الإمام الشاطبي: الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها، وإن كثر الخلاف، كما أنها في أصولها كذلك ولا يصح فيها غير ذلك.

وذهب جمهور أهل العلم إلى أنه لا يوجد تعارض حقيقي بين النصوص الصحيحة، وأن التعارض الذي يمكن أن يكون بين الأدلة يكون في الظاهر ويكون في ذهن المجتهد، وأما في الحقيقة فليس هناك ثمة تعارض. =

=وقال الإمام الشافعي- رحمه الله - في الرسالة: لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أبداً حديثان صحيحان متضادان ينفي أحدهما ما يثبته الآخر من غير جهة الخصوص والعموم،=

التعارض بين المعاهدات والقانون الداخلي. وعلى ذلك يقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مكانة المعاهدات الدولية في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية.

المبحث الثاني: فض التنازع بين النصوص.

=والإجمال والتفصيل إلا على وجه النسخ وإن لم يجده. أ هـ

قال الإمام ابن خزيمة– رحمه الله-: لا اعرف أنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثان بإسنادين صحيحين متضادان، فمن كان عنده فليأت به حتى أؤلف بينهما. قال القاضي أبو بكر الباقلاني – رحمه الله -: وكل خبيرين علم أن النبي صلى الله عليه وسلم تكلم بهما، فلا يصح دخول التعارض فيهما على وجه، وإن كان ظاهرهما التعارض. أهـ

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله -: لا يجوز أن يوجد في الشرع خبران متعارضان من جميع الوجوه وليس مع أحدهما ترجيح يقدم به. قال الإمام ابن القيم – رحمه الله -: وأما حديثان صحيحان صريحان متناقضان من كل وجه ليس أحدهما ناسخاً للآخر فهذا لا يوجد أصلاً، ومعاذ الله أن يوجد في كلام الصادق المصدوق الذي لا يخرج من بين شفتيه إلا الحق، والآفة من التقصير في معرفة المنقول، والتميز بين صحيحه ومعلوله، أو القصور في فهم مراده صلى الله عليه وسلم، وحمل كلامه على غير ما عناه به، أو منهما معاً، ومن هنا وقع من الإختلاف والفساد ما وقع. قال الإمام الشاطبي– رحمه الله – لا تجد البته دليلين أجمع المسلمون على تعارضهما بحيث وجب عليهم الوقوف، لكن لما كان أفراد المجتهدين غير معصومين من الخطأ أمكن التعارض بين الأدلة عندهم. ويظهر من كلام أهل العلم السابق ذكره وغيرهم أنهم متفقون على أنه لا يوجد ثمة تعارض بين الأدلة في الشريعة وأنه يكون في الظاهر إن وجد ويكون في فهم المجتهد. *راجع: أبو زياد النعماني، متاح على موقع:

http://www.meenhaj.com/vb/showthread.php?t=4145

المبحث الأول

مكانة المعاهدات الدولية في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية

تحديد مكانة المعاهدات الدولية في سلم تدرج القواعد الوطنية الدستورية والتشريعية، من خلال نظرة إجمالية لدساتير بعض الدول، باعتبار أن ذلك هو بداية المدخل لتحديد النص الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمام القاضي الوطني، في حالة وجود التعارض، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المشكلة تثار في الدول التي تأخذ بنظام وحدة القانون.

أما الدول التي تأخذ بنظام ثنائية القانون فالأمر يختلف، حيث يكون التعارض بين نصوصه التشريعية داخلية إزاء تدخل المشرع بصياغة المعاهدة في نصوص تشريعه. وتوجد اتجاهات عامة يمكن أن يندرج تحت أحدها أكثر من دستور، بخصوص تحديد مكانة المعاهدة في سلم تدرج القواعد القانونية. وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: إعلاء المعاهدات الدولية على الدستور الوطني.

المطلب الثاني: وضع المعاهدة في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون الوطني.

المطلب الثالث: معادلة المعاهدة للقانون الوطني.

المطلب الأول

إعلاء المعاهدات الدولية على الدستور الوطني

يجدر التنويه إلى أن الإسلام جاء في القرن السابع للميلاد، فنهض بها العرب، الذين عرفوا بتلك المكارم والمآثر والسمات الخلقية والإنسانية، وأمرت الشريعة الإسلامية بالوفاء بالعهود: قال الله تعالى ﴿ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا ﴾ [١].

وقال الله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [2]، وقال الله تعالى (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا إن الله يعلم ما تفعلون ﴿ ٩١ ﴾ ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا تتخذون أيمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة إنما يبلوكم الله وليبين لكم يوم القيامة ما كنتم فيه تختلفون ﴿ ٩٢ ﴾)[٣].

وكان الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وسلم أحق وأعظم من يقتدى به في الوفاء بالعهد[٤]، قال رسول الله ﷺ "الا من ظلم معاهدًا، أو انتقصه،

---

(١) سورة الأسراء: الآية (٣٤).

(٢) سورة المائدة: الآية (١).

(٣) سورة النحل: الآيتان (٩١، ٩٢).

(٤) د. رشيد مجيد محمد الربيعي، المرجع السابق، ص٥٧ ومابعدها؛ د. سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص٣٠٤ ومابعدها؛ الإسلام يوصي باحترام العقود وتنفيذ الشروط التي تم الاتفاق عليها، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم" (البخاري)، وقد عقد النبي صلى الله عليه وسلم صلح الحديبية مع الكافرين، ووفى لهم بما تضمنه هذا العقد، دون أن يغدر بهم أو يخون، بل كانوا هم أهل الغدر والخيانة. والمسلم يفي بعهده ما دام هذا العهد=

أو كلفه فوق طاقته، أوأخذ منه شيئًا بغير طيب نفس، فأنا حجيجه يوم القيامة "[1]، وقال رسول الله ﷺ "من قتل معاهدًا لم يرح رائحة الجنة، وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عامًا "[2] ومنها فعل النبيﷺ، حيث عاهد اليهود في المدينة. ولا يشترط في هذه المعاهدات أن تكون خاضعة لقانون الشريعة، بل تكون وفق ما يراه ولي الأمر من مصلحة المسلمين.

ويدل على هذا فعل النبي ﷺ وأصحابه، حيث صالح قريشًا في صلح الحديبية، واتفق معهم على أشياء كانت من المصلحة، ولم تكن خاضعة لقانون الشريعة بين المسلمين. ففي حديث صلح الحديبية قال سهيل بن عمرو للنبي ﷺ " هات اكتب بيننا وبينكم كتابًا، فدعا النبي ﷺ الكاتب، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: بسم الله الرحمن الرحيم. قال سهيل: أما الرحمن فوالله ما أدري ما هو، ولكن اكتب باسمك اللهم، كما كنت تكتب، فقال المسلمون: والله لا نكتبها إلا بسم الله الرحمن الرحيم. فقال النبي ﷺ: اكتب باسمك اللهم، ثم قال: هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله، فقال سهيل: والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت، ولا قاتلناك، ولكن اكتب محمد بن عبدالله، فقال النبي ﷺ: والله إني لرسول الله وإن كذبتموني، اكتب محمد بن عبدالله[3]. وهذا يدل على أن الذي يراعى في

=فيه طاعة لله رب العالمين، أما إذا كان فيه معصية وضرر بالآخرين، فيجب عليه= =الا يؤديه، متاح على موقع:

http://www.nourislamna.com/vb/showthread.php?p=147876.

(١) أخرجه ابو داود (٣٠٥٢) عن صفوان بن سليم أنه أخبره عدة (في رواية أنهم ثلاثون) من أبناء أصحاب رسول الله، صلى الله عليه وسلم، عن آبائهم دنية، عن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، صححه السخاوي. متاح على موقع:

http://www.balagh.com/islam/s51eytdf.htm .

(٢) رواه البخاري (٣١٦٦) من حديث عبدالله بن عمرو، ورواه النسائي (٨: ٢٤)، وأبو داود (٢٧٦٠) من حديث أبي بكرة، وفي الباب عن غيرهما ، متاح على موقع:

http://www.balagh.com/islam/s51eytdf.htm.

(٣) وكان مما اتفقوا عليه في ذلك الصلح: أن يرجع المسلمون ولا يعتمرون حتى يكون العام المقبل،

العلاقات الدولية هو مصلحة البلد وظروفه، ومما سبق يظهرعلوا والمعاهدات.

وسار على هذا النهج الخلفاء الراشدين[1] والقادة المسلمين، والقوة الإلزامية للمعاهدة على المسلمين متمثلة الأمان والضمان، الذي يعبر عنه بذمة المسلمين، أما العنصر الثاني فهو السمة الإلهية للالتزام؛ لأن الله يضيف كل عهد إلى ذاته الجليلة، وعلى ذلك فالعهد الذي يمنحه المسلمين عهد يحاسب عليه، ومن ينقضه فإنما ينقض عهد الله، أضف إلى ذلك أنه يترتب على نقض العهد زلة القدم عن الصواب بعد رسوخها[2]، وأن الله تعالى قدمه وفضله على النصرة في الدين عند اجتماعهما، والنصوص القرآنية تؤكد على أن الوفاء بالعهود واجب وفيها مصلحة إسلامية، ولايصح نبذ العهد إلا بعد خيانة أو توقع خيانة دلت عليها بوادر وأمارات.

وأكدت الشريعة الإسلامية على أن مسألة الوفاء بالعهود والعقود في إطار فكرة عامة مطلقة[3]، من حيث مصدرها أو أشخاصها أو مجالها

=وأنه لا يأتي المشركين رجل ارتد إلا حموه ولم يردوه إلى النبي، وأنه لا يأتي المسلمين رجل أسلم إلا ردوه إلى المشركين، فوافق النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الشروط، ورد إلى المشركين أبا جندل وأبا بصير"، متاح على موقع:

http://www.balagh.com/islam/s51eytdf.htm.

(1) " وإذا عقد الذمة، فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة ؛ لأنه التزم بالعهد حفظهم، ولهذا قال علي رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا، ودماؤهم كدمائنا. وقال عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده: وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً، أن يوفي لهم بعهدهم، ويحاط من ورائهم " المغني لابن قدامة « كتاب الجزية « مسألة هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضاً للعهد " فصل ما يوجب عقد الذمة، متاح على موقع:

http://www.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=6728&.

(2) د. محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة نشر، ص٥٣٢.

(3) " كان عرقوب رجلا يعيش في يثرب (المدينة المنورة) منذ زمن بعيد، وكان عنده نخل ينتج تمراً=

ومداها، وهي بذلك تجاوزت القانون الوضعي الداخلي والدولي، وفاقته في ذلك؛ لأنها تعتبر الوفاء واجبًا على الدول والمنظمات الدولية والأفراد والجماعات[1]، بل تحكم مايصدر عن طرف أو جانب واحد كالوعد مثلاً على اعتبار أن العهد يمكن أن يصدر من جانب واحد[2].

صفوة القول أن أحكام الشريعة الإسلامية جاءت بأحكام متناسقة، فقد وضعها الخالق، وهو أعلم بما يصلح حالهم، وأنه متى انعقدت المعاهدات مستوفية الشروط اللازمة لصحتها وإبرامها، فإنها تكون واجبة الوفاء بها، لكونها ملزمة للفرد والجماعة وللدولة، فهو واجب ديني مفروض شرعًا وواجب سياسي أيضًا؛ لأن الوفاء بالعهد هو في حد ذاته عدل وتطبيق للعدالة، كما هو مصلحة إسلامية، وضرورة قررتها الشريعة الإسلامية. وتأمر بالوفاء

=كثيرًا. وذات يوم جاءه رجل فقير مسكين يسأله أن يعطيه بعض التمر، فقال عرقوب للرجل الفقير: لا يوجد عندي تمر الآن، اذهب ثم عد عندما يظهر طلع النخل (أول الثمار). فذهب الفقير، وحينما ظهر الطلع جاء إلى عرقوب، فقال له عرقوب: اذهب ثم عد عندما يصير الطلع بلحًا. فذهب الرجل مرة ثانية، ولما صار الطلع بلحًا جاء إلى عرقوب، فقال له: اذهب ثم ارجع عندما يصير البلح رطبًا، وعندما صار البلح رطبًا حضر الرجل إلى عرقوب، فقال له عرقوب: اذهب ثم ارجع عندما يصير الرطب تمرًا، فذهب الرجل. ولما صار الرطب تمرًا صعد عرقوب إلى النخل ليلا، وأخذ منه التمر، وأخفاه حتى لا يعطي أحدًا شيئًا منه، فلما جاء الفقير لم يجد تمرًا في النخل، فحزن؛ لأن عرقوب لم يفِ بوعده. وصار عرقوب مثلا في إخلاف الوعد، حتى ذم الناس مُخْلِف الوعد بقولهم: مواعيد عرقوب ". متاح على موقع:

http://www.nourislamna.com/vb/showthread.php?p=147876.

(1) د. احمد أبو الوفا – المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٠م، ص١١٥ ومابعدها، ويقول الإمام محمد أبو زهرة " إن الإسلام ككل دين جاء لنشر الفضيلة وهداية الناس فلا يصح أن يترك للرذيلة ترتع وتفسد وتزعج الآمنين، وأن فضيلة الإسلام إيجابية هادية لا سلبية قاصرة، وما كانت للعبادات إلا لتهذيب الروح وتقوية النفس وتربية المؤمن على المعاملة الحسنة.....". الإمام محمد أبو زهرة، العلاقة الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٥م ، ص٥١.

(2) د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص٥٣٥.

بالعهد إلى نهايته لقوله تعالى ﴿ فأتموا إليهم عهدهم ﴾[1] فالآية الكريمة تمنع المسلمين من أن ينقضوا معاهداتهم، فلم ينقض الرسول ﷺ عهوده.

وقد قيل للرسول صلى الله عليه وسلم إن المشركين سينقضون العهد، فقال وفوا لهم واستعينوا الله عليهم، وقد نهت الآية الكريمة عن الغدر؛ لأن تكون أمة أكثر عددًا وعدة من أخرى وأوسع أرضًا وأقوى سلطانًا، لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِن بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَاثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ اللَّهُ بِهِ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾[2].

ويمكن استخلاص إعلاء المعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية من بعض النظم القانونية، والدساتير التي يمكن تفسيرها في هذا المعنى تبدو نادرة للغاية، ومن ذلك دساتير دول هولندا، لكسمبورج، بلجيكا[3].

وتعد هولندا من الأنظمة القانونية الأكثر وضوحًا في تحديد فكرة علو المعاهدات الدولية على الدستور، حيث نصت المادة ٦٣ من الدستور الهولندي "يمكن للمعاهدة أن تخالف أحكام الدستور إذا كان تطور النظام القانوني الدولي يستوجب ذلك"[4]. على أنه يجب أن تتم الموافقة على هذه المعاهدة بالأغلبية الموصوفة بثلثي أصوات أعضاء المجلسين، كما نصت المادة ٦٦ من الدستور الهولندي على أن "التشريع الساري في المملكة والمتعارض مع المعاهدات الدولية، يتم استبعاد تطبيقه سواء أكان ذلك التشريع سابقًا أم

(١) سورة التوبة: الآية (٤).

(٢) سورة النحل: الآية (٩٢).

(٣) د. أشرف عرفات أبو حجازي، المرجع السابق، ص١٦٣.

(٤) نص المادة ٦٣ من الدستور الهولندي المعدل سنة ١٩٥٣م.

'Si Le développement de l'ordre juridique l'international "l'exigeait" un accord pourra deroger aux dispositions de la constitution " DisPonible à, http://www.forum.nl/pdf/factbook-islam-ar.pdf.

الدولية، يتم استبعاد تطبيقه سواء أكان ذلك التشريع سابقًا أم لاحقًا لتلك المعاهدة".

ومفاد ذلك أن الدستور الهولندي أعطى للمعاهدات الدولية التي يتم إبرامها قوة أعلى من الدستور، وحتى إذا تم إبرام معاهدة دولية متعارضة مع التشريع الساري في المملكة يتم استبعاد تطبيقه، سواء أكان ذلك التشريع سابقًا أم لاحقًا لتلك المعاهدة.

ويتفق موقف هولندا مع ما انتهت إليه أحكام القضاء الدولي[1]، سواء قرارات التحكيم الدولية أو المحكمة الدائمة للعدل الدولي " La cour pemertante de justice international "، ومحكمة العدل الدولية " La cour internationa justice " وأيضًا محكمة العدل للجماعات الأوروبية " La Cour de justice des communastes Europeennes "، بل إن آثار هذه الأحكام الدولية تتفق مع آثار وجود التعارض بين المعاهدة والدستور في هولندا، على أساس أنه إذا كان الدستور يمكن أن يكون مخالفًا للمعاهدة، باعتباره واقعة مادية لايمكن إلغاؤه من قبل سلطة قضائية دولية، إذ يقتصر القاضي الدولي على تأكيد أن القاعدة الدستورية مخالفة للمعاهدة الدولية، فهي مجرد واقعة مادية، ولا يترتب على ذلك إلغاء القاعدة الدستورية، ولا يتم إلغاء الدستور بموجب المعاهدة في حالة التعارض داخليًا باعتبارها واقعة مادية.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بنصوص المعاهدات وقرارات المنظمات الدولية التي تكتسب قوة تعلو فوق الدستور الهولندي النصوص القابلة للتطبيق الذاتي[2]. وتعطي بعض الأنظمة القانونية للمعاهدات الدولية قوة

---

(١) د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص٤٩ ومابعدها؛ د. عبد الكريم عوض خليفه: أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادىء العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص١٩٦.

(2) S., Belaid, op., cit., p., 263.

أدنى من الدستور، كما في أسبانيا وتشترط تعديل الدستور في حالة مخالفة المعاهدة للدستور، وفي حالة التصديق عليها ونشرها تكون أعلى من الدستور، حيث نصت المادة ٩٥ من الدستور الأسباني الصادر في ٢٩/ ١٢/ ١٩٨٧م[1] على أن "إبرام المعاهدات الدولية التي تتعارض مع الدستور يتطلب الأمر إجراء تعديل دستوري سابق".

صفوة القول إنه وفق النظام القانوني الهولندي، يتم إفساح المجال لتطبيق المعاهدات الدولية، مادامت قابلة للتطبيق الذاتي، حتى ولو كانت متعارضة مع الدستور، ولا يعني ذلك العلو المطلق للأولى على الثانية بقدر ما يتم تطبيقها دون الإعاقة، خوفًا من إثارة مسئولية الدولة عند عدم تطبيق هذه القواعد.

---

(١) د. عبد المنعم محمد محمد، التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ١٩٨٧م، ص٢٦٠ ومابعدها.

المطلب الثاني

وضع المعاهدة الدولية في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون الوطني

انتهى الاتجاه الأول إلى ما انتهى إليه القضاء الدولي من علوه للمعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية، في حين يعطي الإتجاه الثاني للمعاهدات الدولية قوة أعلى من القوانين الوطنية العادية وأدنى من الدستور، وأخذ بهذا الاتجاه عدة دول منها فرنسا، وألمانيا، والجزائر، واليمن، حيث نصت المادة ٥٥ من **الدستور الفرنسي** الصادر سنة ١٩٥٨م على أن "يكون للمعاهدات أو للاتفاقات بعد التصديق عليها واعتمادها قانونًا منذ نشرها قوة أعلى من تلك القوانين..."[١] وتأخذ فرنسا بنظام الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، ولا يتم التصديق على المعاهدات الدولية المخالفة للدستور إلا بعد تعديل الدستور[٢].

واستقر القضاء الفرنسي على هذا المبدأ[٣]. والمعاهدات الخاصة بوضع

---

(1) **"Les traités au accotds régulierement ratifiês au approués ont dés leu publication une autorité supérieure á celle des lois .... " P. M. Dupuy Op. cit P. 410. et M. sinrondo. Op., cit., P., 44. et S. Belaid. op., cit., p., 264 et. D., Ruzie, Op., cit., p., 18.**

(٢) د. عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة ٢٠٠١م، ص١١ ومابعدها.

(3) **"Les dispositions de la conconstitution de l'organisation internationale du travail bénéficient donc d'un valeur supérieure á celles des lois internes contraires " C. E. 28 Juilet 2000 M. Paulin, no788834. R.G.D.I.P. Tome =105. 2001/1 p. 247." La primauté des dis positions de valeur constitutionnelle sur celles des traités internationaux: l' attêt de la cour de cassation du 2 juin 2000. R.G.D.I.P. Vol. 104. No4. 2000, S., D., Bricca, Op., cit., p.,39. Considérant, toutefois, que, lorsque des engagements=**

دستور أوروبا تحتفظ بصفة معاهدة دولية وقعتها الدول الأطراف في معاهدة للجماعة الأوروبية والاتحاد الأوروبي، وهذا النص يطبق دون النصوص الخاصة بنفاذها وتعديلها وإمكانية إلغائها[١]، ويترتب على مبدأ علو المعاهدات الدولية على التشريعات الوطنية، على القاضي الفرنسي تطبيق تلك المعاهدات بصفة مطلقة، سواء أكانت متعارضة مع تشريعات سابقة أم لاحقة[٢]، غير أن المشرع الدستوري الفرنسي قد نص في المادة (٥٥) على شرط المعاملة بالمثل "condition deréciprocité"، لكي تكون للمعاهدة الدولية حجية أعلى من التشريع الفرنسي[٣]، بمعنى أن المعاهدة لا تكون لها قوة أعلى من التشريع الفرنسي، إلا إذا كانت الدولة أو الدول الأطراف الأخرى المتعاقدة مع فرنسا تمنحها تلك القوة في نظامها القانوني الداخلي، الأمر الذي يتوقف على إرادة تلك الدول الأطراف في المعاهدة.

ويتضح أهمية التفريق بين المعاهدات الشارعة "Les traités – Lois"، والمعاهدات العقدية أو الثنائية "Les traités contracts" على أساس أن شرط المعاملة بالمثل لا يكون له محل في التطبيق في حالة المعاهدات

---

souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle; "C.C., 19 novembre 2004 ,Décision n° 2004-505. DisPonible à
http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitution
nel/francais/les-decisions/acces-par-=date/decisions-par-
date/2004/2004-505-dc/decision-n-2004-505-dc-du-19-novembre-
2004.888.html

(١) د. محمد محمد عبد اللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات، المرجع السابق، ص٣٠.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص٦٥.

(٣) د. أشرف عرفات، المرجع السابق، ص١٧٤.

الشارعة[١]،

وتجدر الإشارة إلى أن سمو المعاهدات الدولية على التشريعات العادية[٢]، ليس مماثلاً لذلك السمو، الذي يحدد العلاقة بين الدستور وتلك التشريعات العادية، إذ تستمد القوانين العادية صلاحيتها القانونية من الدستور، ولا تستمدها من المعاهدات، وعلى ذلك فإن نص المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي، هو قاعدة لترجيح المعاهدة على القانون[٣]، وعلى ذلك ننتهي إلى نتيجة مفادها ترتب القواعد القانونية في النظام الفرنسي طبقًا للمادة (٥٥) من الدستور الفرنسي، الدستور، فالمعاهدة الدولية، فالقانون، فاللائحة.

---

(1) J., pradel et G., corstens., Droit Pénal européen É. , D., 2002. p., 26.

(٢) د. أيمن مرعي التشريعات النووية وتطبيقاتها العملية، مجلة التشريع، تصدر عن قطاع التشريع بوزارة العدل، الطبعة الأولى، العدد الثاني، يوليه ٢٠٠٤م، ص٢٤.

(3) "La superiorite des traités sur lois , consacréepar l'article 55 de la constitution. N'est pas une supériotite dentiqué á celle qui caracteriseles rapports entre constitution et lois. En habitant le pallement á élatorer des actes de legislation l'article 34 de la constitution fonde la validite de la loi ordinaire. L'article 55 de notre loi fondamehtale, en revanche, borne á etablir un rapport de supériorité / au profit du traité) qui n'est unllement constitutif d'une supériorité nieratchique les lois ordinaires ne tirent pas leur validite des traites A cet égard l'article 55 de la constitution française etablit une simple régle de prévalence " TEBOUL (G) ordre juridique international et ordre juridique interne.: Quelques réflexions sur la jurisprudence de juge administratif, in R.D.P. 1999. No 3, pp. 71, 72. A., PELLET., op., cit., DisPonible à, http://www.conseil-constitutionnel. Fr / conseil-constitutionnel /francais/documentation-publications/dossiers-thematiques/2008-cinquantenaire-la-constitution-en-20-questions/la-const itution – en – 20 – questions -question-n-11.17499.html .

نصت المادة ٢٥ من الدستور الألماني[١] الصادر في ٢٥ مايو١٩٤٩ " Die deutsche Verfassung 25. Mai 1949 "، على أن " تعد القواعد العامة للقانون الدولي جزءًا لا يتجزأ من القانون الفيدرالي، وهي تعلو على القوانين، ويتولد منها مباشرة حقوق والتزامات لسكان الإقليم الفيدرالي "[٢]. وبناءً على ذلك فإن المعاهدات الدولية لها قوة أعلى من التشريع العادي[٣]، وفي جميع الأحوال لا يكون لنص المادة ٢٥ من الدستور

---

(١) تاريخ ألمانيا يبدأ من ولادة ما يسمى بالأمة الألمانية في العصور الرومانية القديمة في القرن الثامن الميلادي، ويمتد عبر تاريخ الإمبراطورية الرومانية المقدسة التي تستمر من القرن التاسع وحتى عام 1806، هذه الإمبراطورية تشمل ما يعرف اليوم بألمانيا والنمسا وسويسرا وجمهورية التشيك وسلوفينيا والأراضي المنخفضة، غرب بولندا، شرقي فرنسا ومعظم شمالي إيطاليا، بعد منتصف القرن الخامس العشر، أصبحت تعرف غالبا باسم "الامبراطورية الرومانية المقدسة للأمة الألمانية، بين عامي 1815 - 1866م تشكلت ما يدعى بالكونفدرالية الألمانية، من ثم الإمبراطورية الألمانية) 1871 - 1918م)، ثم جمهورية فايمار) 1919-1933م) أعقبها حكم هتلر وتأسيس ألمانيا النازية) 1933 - 1945م)، والتي انتهت بنهاية الحرب العالمية الثانية، وخسارة ألمانيا، وتهديم معظم بنيتها التحتية، نتج عن الحرب أيضا تقسيم ألمانيا بين المعسكرين الشيوعي السوفييتي والمعسكر الغربي الليبرالي، فأصبحت ألمانيا تتألف من ألمانيا الغربية أو جمهورية ألمانيا الفيدرالية وألمانيا الشرقية أو جمهورية ألمانيا الديمقراطية DDR، استمر التقسيم حتى عام 1990م، الذي شهد انهيار حائط برلين. متاح على موقع: من ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(2) " Les régles générales du droit international font partie intégrante du droit fédélal E-lles priment les lois et font naitre directement des droits et des obligations pour les hatitants du tetritoire féderal ... " P. M. Dupuy. Op. cit. p. 4.9.

(٣) قضت المحكمة الاتحادية العليا في قضية هارم دوست Harm Dost الفقرة ٦ من المادة الخامسة من قانون العقوبات الألماني لا تخالف القواعد العامة للقانون الدولي، والتي تمثل جزء من النظام القانوني الداخلي، ولها السبق على القوانين الوطنية حسبما نصت المادة ٢٥ من الدستور العادي.

REYDAMS (LUC), Germany – in universal jurisdiction, Oxford 2003, p. 148.

مشار إليه د/ طارق سرور – المرجع السابق، ص٢٣٣.

الألماني الصادر سنة ١٩٤٩م أهمية عملية، إلا بالقدر الذي يملكه القاضي الوطني بمقتضى الدستور سلطة مراقبة دستورية القوانين، أو على الأقل سلطة مطابقة القوانين الفيدرالية للمعاهدات الدولية، حيث نصت المادة ١/١٠٠ من الدستور الألماني Die deutsche Verfassung على أن "يجوز للقاضي الوطني أن يرفض تطبيق القواعد القانونية المخالفة للقانون الدولي العام"، كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه "إذا قام الشك بمناسبة نزاع حول اندماج إحدى قواعد القانون الدولي في القانون الدستوري الفيدرالي، ومن أنها تنشئ مباشرة حقوقًا والتزامات للأفراد، فإن المسألة تحال للمحكمة الدستورية الفيدرالية للفصل فيها"[1].

ونصت المادة ١٢٣ من الدستور الجزائري الصادر عام ١٩٨٩م[2] على أن

---

(1) " Si dans un différent , il y a doute sur le point des avoir si une régle du droit international fait pattie intégrante du droit concitutionnal fédéral, et si elle crée immédiatement des droits et des oblidations pour les individu la dulidiction sa isie devra renvoyer la décision au tiltunal constitutionnel fédéral".

راجع د.أشرف عرفات أبو حجازي، المرجع السابق، ص١٨.

(٢) أول دساتير الجزائر كان دستور عام 1963، الذي أسس جمهورية ذات حزب واحد، وهو جبهة التحرير الوطني، يختار كل مرشح قبل أن ينتخب عليه الشعب. ورئيس الدولة فيه قوي، والمجلس الوطني ينتخب على القوانين الجديدة، أكد حقوق أساسية للكل لكن بشرط كبير، لكن ذلك الدستور لم يُطبق بشكل عام؛ لسبب مشاكل البلاد. طبق الرئيس هواري بومدين دستور ثان في عام 1976م الحكومة الموصوفة فيه كما كانت في 1968م تقريبا، لكن أكد أهمية الاشتراكية، واستوطن معظم الشركات والأرض الفارغة والتجارة الخارجية،= =ومنع المستخدمين عن المجلس والرئاسة. أيضا أنشأ نظام طبي وطني، وأكد حق العمل في الثمانينات مع سقوط ثمن النفط وضعافة الشيوعية، أتت مشاكل سياسية واقتصادية، فغير حكومة شاذلي بن جديد الدستور في عام 1986م في اتجاه الراسمالية، وثم في عام 1989م غيره فسمح بتكوين أحزاب أخرى، لكن بعد أزمة 1991م لم يعد يطبق بشكل كلي حتى تغييرها في عام 1996م، الذي أكد حرية التجارة وحرية تأسيس الأحزاب إلا "على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي" وأنشأ انتخبات عادية. متاح على موقع: من ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

"المعاهدات التي صادق عليها رئيس الدولة حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" و تكون للمعاهدات قوة أكبر من القانون وأدنى من الدستور، ويتم تطبيقها فور التصديق عليها دون الحاجة إلى إصدار تشريع وطني يدمجها في النظام القانوني، أو حتى نشرها أو المعاملة بالمثل، كما هو في فرنسا، على أنه ليست جميع المعاهدات أسمى من القانون، فهي مقصورة فقط على المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، وبذلك تستبعد الاتفاقيات التنفيذية أو ذات الشكل المبسط من علوها على القانون العادي[1].

---

(1) د. الخيرقشي، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥١ سنة ١٩٩٥م، ص٢٧٣ ومابعدها.

المطلب الثالث

معادلة المعاهدة للقانون الوطني

تكون المعاهدة لها قوة القانون الداخلي، فهي تكون في مرتبة أدنى من الدستور ومرتبة مساوية للقانون الداخلي، وبذلك لا توجد أولوية للمعاهدة على القانون الداخلي، فهي في نفس مرتبته. ونلمس ذلك في الدول التي تأخذ بمذهب ثنائية القانون[1]، بمعنى أن المعاهدة لا تكون نافذة في النظام القانوني الداخلي إلا بقيام السلطة التشريعية بالتدخل، والتصديق عليها وإفراغها في شكل تشريع داخلي، استنادًا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، حتى لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بوظيفة التشريع[2].

ويأخذ النظام القانوني الإنجليزي بهذا النظام، حيث لا تصبح المعاهدات الدولية جزءًا من القانون الداخلي إلا إذا أدمجت في هذا الأخير، بواسطة تشريع من البرلمان، حيث إن عملية عقد المعاهدات والتصديق عليها تعد عملًا من اختصاص التاج، يمكن أن يمارسها دون اتفاق مع السلطة التشريعية[3].

ويرى بعض الشراح أن اشتراط موافقة البرلمان على المعاهدات الدولية، التي يعقدها ويصدق عليها التاج لدمجها في القانون الداخلي ليس فقط وإنما ضروري لوجود المعاهدة ذاتها، بمعنى آخر أن السلطة التنفيذية ممثلة في التاج والسلطة التشريعية ممثلة في البرلمان، هما اللذان يملكان أهلية التعبير عن إرادة الدولة الملزمة[4].

---

(١) راجع ص ١٤٦ من الرسالة.

(٢) د. أشرف عرفات حجازي، المرجع السابق، ص٢٢٢.

(3) M., Nathan Shaw, op., cit., p., 25, 2003, Avail able at, http:// books.google. com.eg /books ?id=cc3XzkFt- IUC& dq= International +Law &printsec=frontcover& source.

(٤) د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق، ص٢١٢.

خلاصة القول إن النظام القانوني الإنجليزي بشأن المعاهدات الدولية يأخذ بمذهب ثنائية القانون، وإن كان يأخذ بنظام وحدة القانون بخصوص القواعد العرفية، ويعطي للمعاهدات مرتبة القانون. وفي علاقة المعاهدة بالدستور فإن القضاء الإنجليزي لا يملك تقرير عدم دستورية المعاهدة عند مخالفتها لأحكام الدستور، وبالتالي فهو لايملك إلا أن يطبقها، برغم تعارضها مع الدستور.

ونص **البند الثاني من المادة السادسة من الدستور الأمريكي**(1) على أن "هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعًا له، وجميع المعاهدات المعقودة، أوالتي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفًا لذلك".

وبقراءة هذا النص يتضح ترتب القواعد القانونية في النظام الأمريكي طبقًا لنص البند الثاني من المادة السادسة من الدستور الأمريكي، الدستور في المرتبة الأولى، ويأتي في المرتبة الثانية قوانين الولايات المتحدة، وجميع المعاهدات المعقودة أوالتي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، وفي المرتبة الثالثة دستور الولايات، وفي المرتبة الرابعة قوانين الولايات.

وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة العليا في قضية غيبونز ضد أوغدن "Gibbons v. Ogden"(2) "إذا كانت النظام الأساسي لنيويورك يحظر

---

(1) Article VI - Debts, Supremacy, Oaths "....This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding", Avail able at. http://www.usconstitution.net/const.html.

(2) Avail able at. http://www.tourolaw.edu/patch/Gibbons/.

السفن المرخص لها من قبل الولايات المتحدة من الإبحار في مياه نيويورك كان غير دستوري "unconstitutional"، ويمكن للكونغرس سن قوانين تنظم جميع المسائل التجارة بين الولايات، طالما هناك صلة تجارية مع دولة أخرى"[1].

ويعطي النظام القانوني المصري[2] للمعاهدة قوة معادلة للقانون، حيث تنص المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م على أن "..... يكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها، ونشرها وفقًا للأوضاع المقررة........".

ونصت المادة ٢٣ من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م على أن " لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في مصر". ونصت المادة ٢٦٥ من قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥م على أن " يعمل بأحكام جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالجنسية التي أبرمت بين مصر والدول الأجنبية ولو خالفت أحكام هذا القانون". ونصت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن "...... العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة" الواردة في شأن تنفيذ الأحكام اللاحقة في مصر" لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن". ونصت المادة ٢٧ من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات

---

(1) Whether the New York statute that prohibited vessels licensed by the United States from navigating the waters of New York was unconstitutional and, therefore, voidt. Supreme Cour Cases (Summary). Avail able at:
http://209.85.135.132/search?qcache:XhUaDnckHJIJ:
www.tourolaw.edu/patch/casesummary.asp+In+Gibbons+v.

(٢) د. أيمن مرعي، المرجع السابق، ص٢٥؛ د. إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة سنة ٢٠٠٣م، ص٢١٢.

لسنة ١٩٦٩ على أن "مع عدم الإخلال بنص المادة ٤٦ والمتعلقة باختصاص عقد المعاهدات، لا يجوز لطرف في المعاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة".

يتضح من هذه النصوص أن الدستور المصري لم ينص على أولوية المعاهدات على القوانين، بل جعلت للمعاهدات المصدق عليها والمنشورة قوة القانون فقط، فهل يعني ذلك أن المعاهدة بعد إبرامها ونشرها، تصبح في مرتبة القوانين العادية للدولة، ويسري عليها في هذه الحالة سائر القواعد المعروفة في النظرية العامة للقانون، ومن بينها قاعدة القانون اللاحق يعدل أو ينسخ القانون السابق[1]؟

البداية ماهو المقصود بلفظ قانون الوارد بالمادة رقم ١٥١ من الدستور المصري؟ هل يقصد به بمعناه الواسع دستوري[2] أم أحد القوانين العادية؟ الواقع يدل على أن المشرع الدستوري المصري قصد بلفظ قانون- **التشريع الداخلي**- والدليل على ذلك: يتمثل عند صياغة المشرع الدستوري أحكام المادة ١٥١، لو أراد أن يقصد بلفظ قانون الدستور لنص على ذلك صراحة.

أضف إلى ذلك، بأن نصوص المواد سالفة الإشارة إليها تعطي للمعاهدات الأولوية في التطبيق عند التعارض مع القانون الداخلي، وهو استثناء عن الأصل بأن يكون لها قوة القوانين العادية، وقضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٥/ ٤/ ١٩٧٥م في النزاع الخاص بعدم دستورية القانون رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠م في شأن حل المحافل البهائية ، ورأت المحكمة في هذه

---

(١) د. سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٢) لفظ قانون يقصد به الأصل، وهو ليس عربياً وينصرف معناه إلى كل علاقة مطردة بين ظاهرتين تؤدي إلى نتيجة ثابته، ويصدق هذا المعنى على العلوم الطبيعية والواسعة المنطق والاقتصاد. يوجد مثلاً قانون الجاذبية وقانون الضغط الجوي وقانون الطفو وقانون العرض والطلب، وبذلك فإن تعريف القانون بمعناه الواسع، مجموعة القواعد القانونية....أي كان مصدرها. راجع د. محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص١٢ ومابعدها.

القضية أن المعاهدات الدولية ليس لها قيمة الدساتير، ولا قوتها حيث قالت "إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/ ١٢/ ١٩٤٨م، ووافقت عليه مصر لا يعد أن يكون مجرد توصية غير ملزمة، وليس له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها، وحتى بالنسبة لهذه الأخيرة فإن صدور قانون داخلي بأحكام تغايرها لاينال من دستوريتها. ذلك أن المعاهدات ليس لها قيمة الدساتير، ولا قوتها ولا تتجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته..."[١].

ونضيف إلى ذلك أنه ورد بصلب الوثيقة الدستورية العديد من النصوص التي تتضمن القواعد الأساسية لحقوق الإنسان، وتحيل الأمر بعد ذلك للمشرع لتنظيمها بقانون أو بناء على قانون.

وذهب البعض إلى أن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان أكثر استجابة لأحكام الدستور المصري المتعلقة بحماية الحقوق والحريات وضماناتها. ويترتب على ذلك علوه هذه المعاهدات المتصلة بهذه الحقوق على القوانين، حتى ولو كانت لاحقة عليها[٢].

وهذا الرأي محل نظر، حيث يحمل بين طياته تناقضًا بين مقدمته والنتيجة التي وصل إليها، على أساس من القول بأن المعاهدات الدولية المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان أكثر استجابةً لأحكام الدستور، فهذا القول بديهي، حيث يتضمن الدستور المصري أحكامًا متعددة متعلقة بالحقوق

---

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ٥/ ٤/ ١٩٧٥، المنشورة لمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص٢٩٢. صدر قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩م للرقابة على دستورية القوانين، وصدور الدستور المصري ١١/ ٩/ ١٩٧١م، ونصت المادة ١٧٤ على إنشاء المحكمة الدستورية العليا ليحل محل المحكمة العليا، وصدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، ونظم اختصاص المحكمة الدستورية العليا.

(٢) د/ جميل محمد حسين، تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان في النظام القانوني المصري،= =محامون. ... للألفية الجديدة، الجزء الأول، القاهرة، أكتوبر ٢٠٠٢م، ص٢٤٣.

الأساسية للإنسان، وهذه الحقوق المنصوص عليها في هذه المعاهدات موجودة بنصوص دستورية. وعلى ذلك فإن النتيجة التي وصل إليها هذا الرأي بالقول بأن نصوص المعاهدات تعلو على القوانين في هذه الحالة أمر محل نقد. ومبنى ذلك طالما أن هذه المعاهدات تتضمن نصوص ذات صبغة دستورية، بمعنى أنها ماهي إلا نصوص تردد ما جاء بنصوص الدستور، فهي بذلك يكون مصدرها الدستور.

وذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك، حيث اعتبر القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان قواعد آمرة لا تنصرف إلى المشرع العادي فقط، ولكن إلى المشرع الدستوري نفسه، الأمر الذي يعني أنها تكتسب قوة دستورية وتشريعية[1]. واستندوا في ذلك إلى حكم المحكمة الدستورية العليا، عندما أكدت في حديثها عن استمرار التزام الدولة بمعاهدة دولية رغم انسحابها منها بالالتزامات التي تقررها القواعد الآمرة للقانون الدولي، والتي قد تكون مدرجة في المعاهدة نفسها حيث قالت "..... إلا أن انسحابها من معاهدة ترتبط بها، لا يعني أنها لم تعد ملتزمة بها في مجموع أحكامها، فلا تتقيد بأيها ذلك أن إعلانها الانسحاب منها ليس إجراء موقفا لنفاذها قبلها، ولا هو تعديل لبعض نصوصها، بل تدخل إنهاء لوجودها في علاقاتها بها، فلا يحتج عليها بالأحكام التي تضمنتها، بل تتنصل تمامًا منها مالم يكن ممكنًا" والتزاماتها في هذا الشأن ترد إلى قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، التي لا تجوز مخالفتها[2].

---

(١) د. حازم عتلم، القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان أمام المحاكم الوطنية، مجلس الدولة المصري، نموذجا- محامون. ... الألفية الجديدة، الجزء الأول، القاهرة، أكتوبر ٢٠٠٢م، ص٢٩٠ ومابعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٠ لسنة ١٧ق دستورية، جلسة ٢/٣/١٩٩٦م، الجريدة الرسمية العدد ١١ تابع أ في ١٤ مارس ١٩٩٦م، وقد أشار إلى هذا الحكم د/ أحمد أبو الوفا، مسائل القانون الدولي والعلاقات الدولية في أحكام القضاء المصري أعوام ١٩٩٥، ١٩٩٦، ١٩٩٧، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والخمسون ١٩٩٧م، ص٢٨٠.

وقضت المحكمة الدستورية العليا بان "...المواثيق الدولية قد اهتمت بالنص على حق الفرد في تكوين الجمعيات، ومن ذلك نص المادة ٢٠٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي تمت الموافقة عليه لإعلانه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١/ ١٢/ ١٩٤٨م، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي حظر القيود بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ – أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون- ويشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي والسلام "[1].

ونرى أن هذا الاتجاه محل نظر؛ وذلك لما يلي القول بأن القواعد الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية للإنسان قواعدها آمرة لها قوة قانونية دستورية وتشريعية، فهذا أمر يناقض مقولة أن دستور كل دولة يحدد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، ويحدد مرتبتها من حيث تدرجها. وأن القواعد الدولية الآمرة تنتج آثارها في ظل قواعد القانون الدولي.

أضف إلى ذلك أن الدستور قد يتضمن نفس القواعد التي توجد في المعاهدة محل التطبيق، وبذلك تكون القواعد التي جاءت بها المعاهدة تكرار لما جاء بالدستور، أو يكون الدستور تضمن قواعد قانونية جاءت بالمعاهدة، وتكتسب الصفة الدستورية لا لأنها تتضمن حقوقًا أساسية للإنسان وقواعد آمرة؛ ولكنها وردت في الوثيقة الدستورية. أما بخصوص الاستناد إلى أحكام المحكمة الدستورية العليا سالفة الذكر، فيمكن القول بأن القواعد الآمرة الدولية والقواعد الخاصة بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمواد التي استندت إليها المحكمة الدستورية العليا، فهي مجرد ترديد لما جاء بالدستور، وتفسيرًا له، فهي لم تأتي بأحكام جديدة[2].

ونصت المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنة١٩٧٩م

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الطعن رقم ١٥٣، لسنة ٢١ قضائية دستورية، جلسة ٣ يونيه ٢٠٠٠م، مجلة المحاماة، العدد الأول ٢٠٠١م، ص٣٥١.

(٢) د. أشرف عرفات حجازي، المرجع السابق، ص٢١٥.

على أن "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها ببيان النص التشريعي المطعون بعدم دستورية، والنص الدستوري المدعي بمخالفته، وأوجه المخالفة" بما مفاده أن المشرع أوجب شروطًا محددة، يجب أن تتضمنها صحيفة الطعن، وإلا حكم بعدم قبول الدعوى الدستورية، وهي ذكر نصوص المواد محل الطعن بعدم الدستورية، والنصوص الدستورية التي تتعارض معها، وأوجه هذا التعارض، وذلك يمثل صميم الدعوى الدستورية، وبالتالي إذا تم الطعن بعدم دستورية نص قانوني، لمخالفة معاهدة دولية، فإن الدعوى تكون غير مقبولة، وفقًا لأحكام المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا، إلا أن ذلك لا يمنع أنه في حالة كتابة صحيفة الطعن يتم كتابة النص القانوني المطعون عليه بعدم دستورية، والنصوص الدستورية التي يخالفها، ويدعمها ببعض المواثيق الدولية، والتي تكون بمثابة تكرار لما ورد بالوثيقة الدستورية.

وفيما يخص المادة ٢٧ من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م لا يمكن الاستناد إليها بعلو المعاهدات على القانون الداخلي؛ لأن الدستور المصري حدد مرتبة المعاهدات بموجب المادة ١٥١ منه، وحيث أنها تعطي الأولوية في التطبيق للمعاهدة على الدستور، وهذا غير مقبول، ويمكن القول بأن نطاق هذه المادة يتم تطبيقة على المستوى الدولي، وبخصوص الدول التي لم يحدد دستورها مرتبة المعاهدات داخليًا كما هو الوضع في الأردن[1].

---

(١) الدستور الأردني قد أغفل النص على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي من عدمه، حيث ان النص الوحيد الوارد في الدستور الذي ينظم العلاقة ما بين القانون الأردني والمعاهدات هو نص المادة (٣٣/ ٢) بقولها: " المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئا من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة او اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية " وقد عدل هذا النص مرتين في عامي ١٩٥٨م و ١٩٨٥ والواضح من النص الدستوري السابق أنه لم ينص صراحة على أولوية تطبيق المعاهدات على التشريعات الداخلية الأردنية، بل أنه أعطاها- أي المعاهدات- صفة النفاذ في بعض المعاهدات

نخبة القول فيما سبق، أن المعاهدات الدولية يكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا للأوضاع المقررة داخليًا، وهي لا تعلو على القانون الداخلي اللهم إلا إذا نص على ذلك المشرع صراحة، كما جاء بنص المادة ٢٣ من القانون المدني ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، ونص المادة ٢٦ من قانون الجنسية ٢٦ لسنة ١٩٧٥م، وكذلك نص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأن " مفاد المواد ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٣٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، أن الأصل هو أن يقدم طلب الأمر بتطبيق الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل في المادة ٣٠١ مرافعات، في حالة وجود معاهدة، ومؤدى ذلك أن تكون المعاهدة بعد نفاذها القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد، ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه، لما كان ذلك، وكانت مصر إنضمت إلى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية،..... ومن ثم فإنها تكون قانونًا من قوانين الدولة واجبة التطبيق، ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات، أو أي قانون آخر "[1].

وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا في رجوعها إلى القواعد والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان لا تعتبرها مرجعًا لرقابة الدستورية، وإن كان لا يمنع من أن تستعين بها لتأكيد، أو لتحديد مضمون القاعدة الدستورية

بعد موافقة مجلس الأمة عليها، وعليه وفي حالة التعارض بين المعاهدة والتشريعات الداخلية الأردنية وفي ظل غياب النص الدستوري لمعرفة أيهما الواجب التطبيق وفق النظام القانوني الأردني، علينا البحث في المصدر الثاني من مصادر الدستور، وهو العرف الدستوري، والاجتهاد القضائي عندما يكون معبرا عن إرادة الدولة. د. أمجد حمدان الجهني، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الأردني، المرجع السابق، متاح على موقع:
file:///C:/Documents%20and%20Se.Htm.

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٩٦٦، لسنة ٧٣ ق، جلسة ١/ ١/ ٢٠٠٥م، مجلة هية قضايا الدولة، ٢٠٠٦م، العدد الثاني ص٢٩.

المؤدية إلى تقرير عدم دستورية النص المطعون فيه.

والقضاء الإنجليزي لا يملك تقرير عدم دستورية المعاهدة عند مخالفتها لأحكام الدستور، وبالتالي فهو لا يملك إلا أن يطبقها برغم تعارضها مع الدستور؛ ذلك لأن إبرام المعاهدات والتصديق عليها من الأمور المقصورة على سلطة التاج وحدها[١]. ولا يجوز للمحكمة الدستورية في مصر التصدي لرقابة دستورية المعاهدة الدولية، إذا كانت متصلة بأعمال السيادة أو الحكومة "Actes du Gouvernement"؛ وذلك على أساس أن أعمال السيادة تخرج عن رقابة القضاء.

ونرى إن كان القضاء لا يستطيع النظر في دستورية المعاهدة، فإنه من باب أولى لا يستطيع رفض تطبيقها، إذا تبين مخالفتها للدستور؛ والنتيجة المترتبة على ذلك، أن المعاهدة طالما كانت متعلقة بأعمال السيادة، فإنها تعلو على الدستور، ومرجع ذلك أن المحكمة الدستورية العليا لا تملك القول بعدم دستوريتها، لخروج هذا الأمر من نطاق اختصاصها، وبذلك يتم تطبيقها بالرغم من مخالفتها للدستور[٢].

خلاصة القول إن مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدولة يحدده كل دستور على حدة، وتدخل في صميم الأعمال الداخلية لكل دولة على حدة، على أن الاعتبارات التاريخية، والنظام الاقتصادي، والاجتماعي، لكل دولة يلعب دورًا هامًا في تحديد مكانة المعاهدات الدولية.

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية وضعت القاعدة العامة، وهي الوفاء بالعقود أيًا كان مصدرها ومكان تطبيقها، وهو نظام متكامل قابل للتطبيق في كل زمان ومكان. وبعض الدول تأخذ بنظام سمو المعاهدات الدولية[٣] على الدستور، ومنها بلجيكا، ومن الأنظمة القانونية من يعطي

---

(١) د. سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص٦٥، ٦٦.

(٢) د/ محمد سامي عبدالحميد، المرجع السابق، ص١١٨.

(٣) تختلف الدول العربية في المرتبة التي تعطيها للاتفاقيات الدولية في سلم القوانين الداخلية،=

للمعاهدات قوة أدنى من الدستور وأعلى من القانون، كما هو الحال في فرنسا، وهناك دول تعطي للمعاهدات الدولية قوة القانون الداخلي ومنها الولايات المتحدة الأمريكية.

وهناك **بعض الدساتير الغامضة** في شأن تحديد مكانة المعاهدات الدولية بالمقارنة بالتشريعات الداخلية، ويعد الدستور الإيطالي رائدًا في هذا الاتجاه[1]. على أنه إذا كان الأمر كذلك على المستوى الداخلي، فإن الأمر يختلف على المستوى الدولي، حيث إن القاعدة سمو قواعد القانون الدولي العام، وهذا ما استقر عليه القضاء الدولي، وهيئات التحكيم الدولي[2].

وبعد ذلك ماهو الحل في حالة تعارض نصوص المعاهدات الدولية مع بعضها البعض، من حيث الزمان، وتعارضها مع التشريع الداخلي؟ وهذا نتناوله في المبحث الثاني.

=ففي حين تعطيها عدة دساتير عربية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية (تونس- البحرين- السودان- قطر- الكويت- مصر) فإن بقية الدساتير العربية لا تنص على مرتبة الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي، غير أن أغلبها ينص على أن المعاهدة تؤخذ بمقتضى "مرسوم" أو "قانون" وبذلك تأخذ هذه الاتفاقيات المرتبة التي يأخذها المرسوم أو القانون في تلك الدولة". د. عبد الله تركمان، متاح على موقع.

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=184150.

(١) د.أشرف عرفات حجازي، المرجع السابق، ص٢٥١.

(٢) لمزيد من التفصيل راجع، د. عبد الكريم عوض خليفه، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٩م، ص ٩٧ وما بعدها.

المبحث الثاني

فض التنازع بين النصوص

قد يكون التنازع بين معاهدة ومعاهدة أخرى، وقد يكون بين معاهدة والقانون الداخلي، فكيف يتم حل هذه المشكلة؟ مع العلم بأن التنازع قد يكون ظاهريًا، بمعنى أنه بإعمال قواعد التفسير ينتهي هذا التنازع، ويتم تطبيق النص على الوجه الصحيح، وقد يكون التنازع حقيقًا، بمعنى أنه لا سبيل لفض هذا التنازع إلا باستبعاد أحدهما، وعلى هذا الأساس يقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: تنازع المعاهدات الدولية مع بعضها من حيث الزمان.

المطلب الثاني: تنازع المعاهدات الدولية مع القانون الداخلي.

المطلب الأول

تنازع المعاهدات الدولية مع بعضها من حيث الزمان

تنازع المعاهدات الدولية مع بعضها من حيث الزمان له مفهوم آخر، وهو تطبيق المعاهدات الدولية المتعاقبة، التي تعالج موضوعًا واحدًا[1]. Rapportsentre traités successifs portant sur le méme objet، ويقصد بها تزاحم أو تنافس معاهدتين[2] إحداهما سابقة على الأخرى على حكم موضوع واحد، أوعلاقة قانونية واحدة بين الأطراف المتعاقدة، بحيث لا يمكن تطبيقها في آن واحد. ويشترط لوجود هذا التنازع توافر عدة عناصر، هي وجود معاهدة سابقة وأخرى لاحقة أو أكثر، وأن يتعلق بموضوع واحد

(1) P., M., Dupuy, Op., Cit., P., 303.

(٢) د. علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٩٦٧.

أو علاقة قانونية واحدة " la relation juridique unite "، وكذا اشتراك الأطراف في المعاهدة السابقة واللاحقة، سواء بالزيادة أو بالنقصان، وأخيرًا عدم استطاعة التوفيق بينهم، لتحديد نطاق تطبيق كل منهما على حدة[١].

يحدث كثيرًا في العمل أن تعقد دولتان أو أكثر اتفاقية تتعلق بموضوع معين، ثم تعقد هذه الدول كلها أو بعضها- منفردة أو بالاشتراك مع دول أخرى – معاهدة ثانية تتعلق بنفس الموضوع، وقد يعقب إبرام هذه الاتفاقية الثانية إبرام اتفاقية ثالثة، ثم رابعة تتعلق بالموضوع ذاته......... وهكذا[٢]، فكيف يتم تغلب اتفاقية على أخرى؟[٣] هذه المشكلة ليست جديدة على قانون المعاهدات الدولية، فقد سبق للفقه التقليدي أن عالجها بطرق وحلول مختلفة[٤]. وكانت اجتهادات الفقه متضاربة وحلوله متناقضة، بل والأكثر من

---

(١) للتوضيح نضرب المثال التالي: دولة أ، ب، جـ د، هـ أطراف في اتفاقية لاهاي للأفيون لسنة ١٩١٢م، ثم أصبحت جـ، د، أطرافها في اتفاقية جنيف للأفيون لسنة ١٩٢٥م، ومن بعد أصبحت أ، ب، أطرافها في الاتفاقية الموحدة للمخدرات ١٩٦١ م. بداهة لن تكون ثمة صعوبة إذا أصبحت كل هذه الدول أطراف في الاتفاقية الموحدة للمخدرات لسنة ١٩٩١م، فطبقاً لنص المادة ٤٤ منها تحل هذه الأخيرة محل ما سبقها من اتفاقيات. د. محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص٤٠١.

(٢) د. محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص٣٩٩.

(٣) د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٣٩٦ ومابعدها.

(٤) وإن كان أغلب الفقهاء قد اعتبروا أن المعاهدة اللاحقة المتعارضة مع معاهدة سابقة بين نفس الأطراف، وحول نفس الموضوع تعد معاهدة صحيحة غير باطلة، وقلة فقط من الفقهاء اعتبرت المعاهدة اللاحقة باطلة لأنها متعارضة مع معاهدة سابقة. والاتجاه الأول يقوم على اعتبار المعاهدتين صحيحتين، وحصر المشكلة في تحديد مجال تطبيق كل منهما، أي متى تطبق السابقة ومتى تطبق اللاحقة، وعلى أي أساس؟ ومن هنا بدء الفقه يستعين بمعيار= =القانون الخاص، وهذا الرأي يؤدي إلى حلقة مفرغة، حيث ما هو الحكم إذا لم يتم التوصل إلى حل توفيقي ؟ في حين أن الاتجاه الثاني يعطي المعاهدة الثانية سببا جديدا من أسباب البطلان، وإقامة التدرج بين القواعد القانونية، راجع د/ علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٩٦٨ ومابعدها.

ذلك فإن القضاء الدولي لم يستطع وضع قاعدة واحدة يسير عليها في هـذا الإطار، وفي ضوء ذلك كله حاولت اتفاقيتا ڤيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩م وعام ١٩٨٦م وضع حلول نظرية لهذه المشكلة في المادة (٣٠) من الاتفاقيتين[١] تناولتها بالترتيب:

١- مراعاة المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، فإن حقوق الدول الأطراف والتزاماتها في معاهدات متتابعـة تتعلـق بموضـوع واحـد يتحـدد وفقًـا للفقرات التالية. نصت المادة (١٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة على أنـه "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمـم المتحـدة وفقًـا لأحكام هذا الميثاق مـع أي التـزام دولـي آخـر يرتبطـون بـه، فـالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق"، وأكدت هذه المادة على مبدأ تدرج المعاهدات الدولية، وهي تعني إعطاء الأولوية في التطبيق عند التعارض بين معاهدة وميثاق الأمم المتحدة[٢] ، وكرست هذه المادة أمرًا واقعًا في غاية الأهمية؛ لأنها قدمت مساهمة مفيدة في إقامة تدرج بـين القواعـد الدولية[٣].

٢- نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من اتفاقية ڤـيينا لقـانون المعاهـدات الدولية على أن " إذا نصت معاهدة على أنها خاضعة لأحكام معاهدة أخرى سابقة عليها أو لاحقة لها، أو أنها لا تعتبر متعارضة معها، فـإن

---

(١) مر نص المادة ٣٠ بعدد من المراحل وتعرض لكثير مـن التعـديلات، بسـبب اخـتلاف نظـرة المقررين، الذين تعاقبوا على الموضوع منذ عام ١٩٥٣م – ١٩٦٣م، ولقد كانت لجنة القانون الدولي حريصة على إعطاء الأولوية للإرادة الأحدث للأطراف، واحـترام سـيادة القـانون، وعدم تقيد اختصاصاتها في إبرام المعاهدات، وانتهـى الأمـر إلى ان أعـدت اللجنـة المشـروع الأخير، وهو المشروع الذي عرض على مؤتمر ڤـيينا عام ١٩٦٨م– ١٩٦٩م، وأصبحت هي المادة ٣٠ من الاتفاقية.

(2) J. C. Zarka, Op., Cit., P. 53. et E., Decaux et G, Dalloz, Op. cit. p. 25.

(٣) د. علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٩٧٥.

أحكام هذه المعاهدة الأخرى هي التي تسود " ، مفاد ذلك أن أطـراف المعاهدة يكونا على بينة من وجود التعارض، فيتم وضع قاعدة تفضيلية عنـد التعـارض، واحـترام مبـدأ الإرادة[1] Le principe de l'autonomie de la volonté" ، وهذا الشرط أو الإعلان بـالتوافق وعدم التعارض مع المعاهدة السابقة أو اللاحقة له عدة صور يصاغ فيها كأن يقول المعاهدة الحالية متفقة ومنسجمة مع المعاهدات السابقة، أوأنها غير متعارضة معها أو لا تـؤثر فيهـا.... الخ. واستحالة التوفيـق بـين نصوص وأحكام المعاهدة الأولى التي تحتوي على شرط التوفيق، فإنه يتم الأخذ بالمعاهدة، التي لم تتضمن شرط التوفيق[2].

٣- قاعدة اللاحق ينسخ السابق "Lex posterior derogate prior" في المعاهدات المتتابعة مع وحدة الأطراف في المعاهدة السابقة واللاحقـة. نصت المادة ٣٠/ ٣ من اتفاقية ڤـيينا لقانون المعاهدات علـى أن " إذا كانت كل الأطـراف في المعاهـدات الـسابقة هـي الأطـراف كـذلك في المعاهدة اللاحقة، ولم يتفق على إنهاء المعاهدة، أو إيقاف العمل بها، فإن المعاهدة الأولى تتطبق في الحدود التي لا يتعارض نصوصها مع نصوص المعاهدة اللاحقة " لا تثير هذه المسألة مشاكل، حيث تقوم على مبدأ عام هو اللاحق ينسخ السابق، طالما وجد اتحاد بين في أطـراف المعاهـدات، وحدة الموضوع، ويتم رفع التعارض عن طريق هذه القاعدة.

٤- المعاهدات المتتابعة التي تعالج موضوعًا واحدًا، مع اختلاف الأطراف في

---

(1) "En premier lieu, vétit alle "Fil rouge" de tout le droit de traités, on retrouve bien enten du le souei de respecter le principe de l'autonomie de la volonté. C'est anisi que les. Parties peuvent librement indiquer dans un traités que ce lui-ci est sutordonné á un autre, antérieur au á venir, auquel casles dis positions du premier jevront etre interprétéés dans un sens compatible avec celles du secon." P. M. Duduy, Op., cit., p., 303.

(٢) د. علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٩٧٧.

المعاهدة الأولى عن اللاحقة.

يتم التمييز بين ثلاث فروض في هذه الحالة:

أ - العلاقة بين دولة طرف في الاتفاقيتين الأولى والثانية، ودولة ثانية طرف هي الأخرى في الاتفاقيتين معًا، ففي هذه الحالة يتم تطبيق الاتفاقية الثانية دون الأولى.

ب- العلاقة بين دولة طرف في الاتفاقيتين الأولى والثانية، ودولة ثانية طرف في الاتفاقية الأولى فقط، ومثل هذه العلاقة تخضع لأحكام الاتفاقية الأولى، وإن جاز أن يترتب على عدم تنفيذ الدولة لإلتزاماتها الناشئة عن الاتفاقية الثانية في مثل هذا الفرض مسئوليتها الدولية[1] La lesponsablite international.

جـ- العلاقة بين دولة طرف في الاتفاقيتين الأولى والثانية، ودولة طرف للاتفاقية الثانية، ومثل هذه العلاقة تخضع لأحكام الاتفاقية الثانية مع عدم الإخلال بالمسئولية الدولية[2].

وننوه إلى أن خرق المعاهدة السابقة بواسطة المعاهدة اللاحقة لا يؤدي إلى بطلان هذه الأخيرة، ولكن يقود إما إلى إلغاء المعاهدة الأولى، كرد فعل من جانب الأطراف التي لحقها الضرر، وإما تحمل المسئولية الدولية من جانب الأطراف في المعاهدة اللاحقة، أو إلى الأمرين معًا الإلغاء والمسئولية ودفع التعويض، وهذا ما أكدته المادة ٣٠ الفقرة الخامسة من اتفاقية ڤيينا لسنة ١٩٦٩م[3].

---

(١) د. محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص٤٠٢.

(٢) د. محمد سامي، المرجع السابق، ص٢٣٣.

(٣) نصت المادة ٣٠/ ٥ من اتفاقية ڤيينا لسنة ١٩٦٩م على أنه "ليس في حكم الفقرة ٤ ما يخل بحكم المادة٤١، أو باي مسألة تتعلق بانتهاء المعاهدة، أو إيقاف العمل بها طبقاً للمادة ٦٠،= =وباي مسألة تتعلق بالمسئولية التي قد تنشأ على الدولة، أو المنظمة نتيجة إبرامها، أو تطبيقها لمعاهدة تتعارض نصوصها مع التزامات هذه الدولة في مواجهة دولة أخرى طبقاً لمعاهدة اخرى".

يتضح مما تقدم أن المادة ٣٠ من اتفاقية ڤيينا لسنة ١٩٦٩م وضعت حلولاً لمسألة التنازع بين المعاهدات، وعلى هذا الأساس إذا كان هناك نزاع معروض أمام القاضي الدولي، فهو يتقيد بهذه الأحكام، وفقًا للمادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الملحق بميثاق الأمم المتحدة سنة ١٩٤٥م ، حيث عددت هذه المادة المصادر التي يلجأ إليها القاضي الدولي، وتدرجها عند عرض نزاع عليه، وهي المصادر الرئيسية les sources principales" " المعاهدات les traités" " والعرف. ومصادر أخرى احتياطية[1].

أما إذا كان النزاع معروضًا أمام القاضي الوطني، فإن الأمر هنا يختلف على أساس أن المعاهدات بعد إبرامها والتصديق عليها من قبل السلطة المختصة ونشرها وفقًا للأوضاع الداخلية، يكون لها قوة القانون وفقًا للمادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م، والبند الثاني من المادة السادسة من الدستور الأمريكي، حيث يكون لها قوة القانون. وعلى ذلك فإن القاضي الوطني في حالة تفضيل معاهدة لاحقة على معاهدة سابقة يتقيد بالقواعد الدستورية، فلا يجوز النزول مثلاً عن مبدأ سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي. ويقوم القاضي الوطني عند تطبيق المعاهدة بمراعاة أن القانون اللاحق ينسخ السابق، ويراعي نطاق وشروط تطبيق كل معاهدة على حدة، مع التقيد بالقواعد الدستورية في فض التنازع بين النصوص القانونية.

ننتهي مما سبق إلى أن القاضي الوطني عند عرض نزاع عليه في حالة وجود مشكلة خاصة بالتنازع بين المعاهدات من حيث الزمان، يلجأ إلى القواعد المنصوص عليها في المادة ٣٠ من اتفاقية ڤيينا لسنة ١٩٦٩م، باعتبارها لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها باعتبارها قانونًا خاصًا لفض النزاع بين المعاهدات دون غيرها، مع التقيد بالقيود الدستورية، التي لا يجوز الحيد عنها مثل تطبيق القانون الأصلح للمتهم. وبعد ذلك ننتقل إلى معرفة حكم التعارض بين المعاهدات والتشريع الداخلي، وهذا نتناوله في المطلب الثاني.

---

(1) D. Ruzié op., cit. , p., 13.

المطلب الثاني

تنازع المعاهدات الدولية مع القانون الداخلي

إذا وجد تعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي، فكيف يتولى القاضي الجنائي حل هذه المشكلة؟ يمكن مواجهة هذه المشكلة عن طريق الرجوع إلى الحلول، التي يلجأ إليها القاضي الوطني في التوفيق بين النصوص الداخلية، عن طريق اللجوء إلى قواعد التنازع الظاهري بين النصوص، ولكن الأمر قد لا ينتهي في حالة عدم إمكانية التوفيق بين النصوص المتعارضة، وعلى أثر هذا العرض، يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين لعرض هاتين المسألتين:

الفرع الأول: التنازع الظاهري بين النصوص.

الفرع الثاني: التنازع الحقيقي بين النصوص.

الفرع الأول

التنازع الظاهري بين النصوص

قد يرتكب الجاني جريمة أو واقعة واحدة[1] ويتبادر للذهن أن أكثر من نص ينطبق عليها، في حين أنه بإعمال قواعد التفسير ينتهي الأمر بتطبيق نص واحد من بينها، هو الواجب التطبيق، ويستعار بعض الفقه بلفظ التضارب الظاهري للقواعد الجنائية[2]، بدلاً من التنازع الظاهري لقوانين النصوص الجنائية، وعلى أية حال سمي التنازع ظاهريًا، لكونه يرجع إلى الظاهر المستفاد من نظرة أولى فاحصة، ويلزم لتحديد القاعدة المنطبقة التروي وإعمال النظر[3]، مثال ذلك أن يرتكب شخص سرقة بإكراه، فإن فعله

---

(١) يقصد بتعدد الجرائم حالة ارتكاب الشخص عدة جرائم قبل أن يصدر عليه حكم في واحدة منها. وقد يكون التعدد حقيقياً، ويقال أيضاً بالتعدد المادي أو التعدد الصوري، ويقال له أيضاً التعدد المعنوي، والنوع الأول يقع عندما يرتكب الشخص عدة أفعال مستقلة يكون كل منها جريمة على حدة، أما الثاني عندما يرتكب شخص فعلاً واحداً ولكن يطبق عليه أكثر من نص في القانون الجنائي. راجع د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٩٠؛ د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٠م، ص ١٠٣٢؛ د. عصام أحمد محمد، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٣م، ص٢٤.

(٢) د. رمسيس بهنام- النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥م، ص١٧٦.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٧م، ص٩٥٠ ومابعدها، د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٩٤٠، وما بعدها؛ د/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص١١٤٢؛ د. أشرف رفعت شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، القسم العام، دار النهضة العربية ٢٠٠٥م، ص٨١١.

خاضع للنص الخاص بالسرقة البسيطة (المادة ٣١٨ عقوبات)، وهو كذلك خاضع للنص الخاص بالجرح أو الضرب العمد (المادة ٢٤١ عقوبات)، وخاضع أيضًا للنص الخاص بالسرقة بالإكراه (المادة ٣١٤ عقوبات)، بينما النص الواجب التطبيق، هو نص السرقة بالإكراه، وحينئذٍ يتعين استبعاد النصين الآخرين[١]، وبالبناء على ما تقدم يتضح أن التنازع الظاهري بين النصوص يفترض وجود ثلاثة عناصر وهي:

العنصر الأول: وحدة السلوك الإجرامي الذي أقدم عليه الشخص.

العنصر الثاني: تعدد النصوص الجنائية المتعلقة بذات الموضوع، بحيث يبدو ظاهريًا إمكان تطبيقها على الواقعة المرتكبة.

العنصر الثالث: تكون النصوص الجنائية سارية المفعول على الواقعة المرتكبة.

ويرجع التنازع الظاهري بين النصوص إلى التضخم التشريعي، أضف إلى ذلك طبيعة النصوص الجنائية، والتي تدعو المشرع إلى التدخل كثيرًا، في وضع نصوص جنائية لمواكبة تطور المجتمع، واحترامًا لمبدأ الشرعية الجنائية[٢].

---

(١) ومثال ذلك أيضاً في القانون الليبي سرقة إشارة علامات المرور تتنازعها المادة ٤٤ من قانون العقوبات الخاصة بالسرقة، والقانون رقم ١٣ لسنة ١٤٢٣م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة، والمادة ٥٥/ ٤ من قانون المرور رقم ١ لسنة ١٩٨٤م، راجع د. أشرف رفعت، المرجع السابق، ص٨١٢.

(٢) يجب عدم الخلط بين التعدد المعنوي أو الصوري والتعدد الظاهري للنصوص، حيث يمكن التمييز بينهم من عدة وجوه: ١- من حيث النص الواجب التطبيق؛ حيث يكون النزاع الظاهري ينتهي إلى تطبيق نص واحد في حين أن التعدد المعنوي ينتهي إلى تطبيق جميع النصوص. ٢- من حيث العقوبة المحكوم بها :- في حالة التعدد المعنوي للجرائم عقوبة واحدة، وهي غالباً العقوبة الأشد، وهي بحكم العقوبة الأحق، أما في ظل التعدد الظاهري، فإن تم توقيع العقوبة الأشد، فإنه لا تعد جباً للعقوبة الأخف، فما هي إلا إعمال لقواعد التفسير ووقع الاختيار على النص المتضمن العقوبة الأشد، في حالة تقيد سلطة النيابة العامة على تحريك الدعوى الجنائية بناءً على شكوى أو طلب، فإنه في التنازع الظاهري لا يحول ذلك من=

والمعاهدات الدولية لها قوة القانون وفقًا للنظام القانوني المصري، استنادًا إلى أحكام المادة ١٥١ من الدستور، فقد يوجد تنازع ظاهري بين المعاهدة وقانون آخر، فما هي المبادئ التي يمكن الارتكان إليها لفض هذا التنازع أو التضارب بين النصوص؟

أغلب التشريعات لم يرد بها نص يتبع لحل مشكلة التنازع الظاهري بين النصوص، ويتم الرجوع إلى قواعد التفسير المنطقي، وقد جاء كلا القانونين المصري والفرنسي خاليًا من ذكر لهذه المبادئ رغم ضرورتها[1]، ومن أهم المبادئ التي وضعها الفقه لحل مشكلة التنازع الظاهري للنصوص.

١- مبدأ النص الخاص يستبعد النص العام:

يتوافر التنازع إذا وجد نص خاص ونص عام يعالج نفس المسألة أو نفس الواقعة، فالنص الخاص يغلب ويستعيد تطبيق النص العام، أو بمعنى آخر عندما يوجد نص يضع شروطًا عامة، ويأتي نص آخر يتضمن هذه الشروط، ويضيف لها بعض العناصر فيتم تطبيق الأخير، سواء كان واردًا في

=تحريك الدعوى الجنائية عكس الأمر في التعدد المعنوي، إذ لا يمنع من تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخف، حتى ولو كان شرط وجود شكوى أو طلب لتحريك الدعوى الجنائية.

٣- من حيث المصلحة المعتدى عليها، حيث في إطار التنازع المعنوي يكون هناك ضرر يلحق بأكثر من مصلحة عكس التنازع الظاهري يكون ضرر يلحق بمصلحة واحدة. راجع، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، سنة ١٩٩٦م، ص٦٤٤؛ د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق؛ د. محمود أحمد طه، الارتباط وأثره الموضوعي والإجرائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٣م، ص٤٧؛ د/ عصام أحمد غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، الطبعة الثالثة، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص٤٤.

(١) من التشريعات التي أوردت نصاً – يحكم تنازع النصوص المادة ٥٥ من قانون العقوبات الهولندي، والمادة ١٥ من قانون العقوبات الإيطالي. راجع د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص٥٤٧؛ د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص١٧٦؛ د/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص١١٤٤.

قانون واحد أو كل منهما وارد في قانون[1].

ويرجع ترجيح النص الخاص على النص العام إلى أنه يحتوي على جميع العناصر الواردة في النصوص العامة، بالإضافة إلى ذلك يضيف عناصر أخرى، فهو بذلك يكون أكثر دقة في تحديد الواقعة محل التجريم، أضف إلى ذلك تحقيق إرادة المشرع عندما وضع النص الخاص. وقضت محكمة النقض بأن "لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام، لما في ذلك مجافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص"[2].

٢ - التنازع بين النص الواسع والنص الضيق:

يطلق على هذا المعيار أن النص المستوعب يفضل على النص قصير المدى، وسمي أيضًا معيار الاستيعاب. يعني بأن النص الأوسع أو الأشمل نطاقًا يستوعب النص الأضيق أو الأقصر مدى[3]، ومن تطبيقات هذا المبدأ الجريمة المتدرجة والجرائم المركبة، فالجريمة المتدرجة يقتضي تنفيذها القيام بعدة أفعال متدرجة في جسامتها، مثل من يطلق عيارًا ناريًا بقصد القتل، فيصيبه بجروح، ثم يواصل إطلاق النار، فيقتله محققًا بذلك هدفه، فعندئذ يطبق نص جريمة القتل[4].

أما الجريمة المركبة، فهي الجريمة التي تقوم على فعلين، يكون كل منهما جريمة أو أكثر، وجمع بينهم المشرع في وحدة قانونية، وتكون ناتجة عن سلوك

---

(١) وقضت محكمة النقض "لا يجوز الرجوع إلى القانون العام إلا فيما لم يرد من أحكام في القانون الخاص". الطعن ١٧٦ لسنة ٧٢ ق، جلسة ١٥/ ١٢/ ٢٠٠٢م، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٢/ ٢٠٠٤م، هيئة قضايا الدولة المكتب الفني، سنة ٢٠٠٥م، ص٨٤.

(٢) نقض مدني للطعن ٢٣١٠ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٢/ ٢/ ٢٠٠٤م، مجموعة أحكام النقض٢٠٠٢/ ٢٠٠٤م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، سنة ٢٠٠٥م، ص٧٦٨.

(٣) د/ أشرف رفعت، المرجع السابق، ص٨١٥.

(٤) د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص١١٤٥.

واحد[1]، مثل السرقة من محل مسكون المادة ٣١٧ عقوبات، تتحلل إلى سرقة وفقًا للمادة ٣١٨ عقوبات، وإلى انتهاك لحرمة ملك الغير وفقًا المادة ٣٧٠ عقوبات، في هذه الحالة يطبق النص الأوسع نطاقًا، وهو السرقة من محل مسكون[2].

٣- مبدأ النص الأصلي يستبعد النص الاحتياطي:

يحدث هذا التنازع عندما يوجد نص أصلي ونص احتياطي، فيتم إعمال أحكام النص الأصلي، واستبعاد النص الاحتياطي. على أنه يمكن استخلاص الطبيعة الاحتياطية للنص من الصياغة ذاتها، بأن يستخدم المشرع في التشريعات الجنائية الخاصة عند تحديد العقوبة عبارات "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون" أو "مالم يقض القانون بعقوبة أشد" ففي هذا الإطار تكون الأولوية في التطبيق للنص الأشد؛ لأنه يكون هو النص الأصلي، أما النص المذكور يكون هو النص الاحتياطي، وترجع الحكمة من تطبيق النص الأصلي هو تحقيق إرادة المشرع، والذي غالبًا ما يهدف إلى سد ثغرة في القانون، يحتمل أن يفلت منها الجاني من العقاب[3].

يتضح من خلال العرض السابق، إذا وجد تنازع بين المعاهدة والقانون الداخلي "Conflits entre le traité et le droit interne"، يمكن فض هذا النزاع من خلال النص الخاص يستبعد العام، أو النص الواسع يستوعب النص الخاص، أو من خلال تطبيق النص الأصلي، واستبعاد النص الاحتياطي، مع عدم الإخلال بأحكام المسئولية الدولية عند عدم تطبيق المعاهدة، ويبقى القول ماهو الحل في حالة عدم التوفيق بين النصوص؟ ونتناوله الإجابة في الفرع الثاني.

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٩٥٠ ومابعدها.

(٢) د. رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص١٧٨.

(٣) د. أشرف رفعت، المرجع السابق، ص٧١٨.

الفرع الثاني

التنازع الحقيقي بين النصوص

إذا انتهى الأمر إلى عدم إمكانية التوفيق بين النصوص محل النزاع لوجود تنازع حقيقي، فكيف يواجه القاضي الجنائي هذه المشكلة؟ بمعنى آخر هل يغلب أحكام المعاهدة أم أحكام التشريع الداخلي؟ يمكن الرد على ذلك من خلال مراعاة ما يلي:

أولاً: قيد التدرج التشريعي[1]:

انتهينا من المبحث السابق إلى تحديد مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، وعلى أثر ذلك يقضي إعمال فض التنازع بين النصوص الجنائية أن تكون النصوص محل التنازع من مرتبة تشريعية واحدة، ذلك بأن تكون من درجة واحدة، فإذا كانت المقارنة متفاوته في قوتها التشريعية، بأن كانت من درجات متباينة طبق النص الأعلى[2].

وفقًا للمادة (٥٥) من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م فقط أعطت للمعاهدات قوة أعلى من التشريع الداخلي[3].

"La rticle 55 de la constitution de 1958 a confirmé ce

---

(1) **S., D., Bricca, op., cit., p., 35 ; M., (Complet) Introduction au droit, Guauno editeur, E. J. 4, Paris, 2007, p., 44.**

(٢) د. أشرف رفعت، المرجع السابق، ص٨٠٨.

(٣) المعاهدة الخاصة بوضع دستور أوروبا تحتفظ بصفة معاهدة دولية وقعتها الدول الأطراف في معاهدة الجماعة الأوروبية ومعاهدة الإتحاد الأوروبي، وهذا الوصف يستفاد من النصوص= =الخاصة بنفاذها وتعديلها وإمكانية إلغائها، ويقرر المجلس الدستوري، أن عنوان المعاهدة لا يستدعي أية ملاحظة خاصة بالدستورية لأن هذه التسمية ليس لها أي انعكاس على وجود الدستور الفرنسي واعتلائه، راجع د. محمد محمد عبد اللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات، المرجع السابق، ص٣٧.

systéme"Les traites au accords régulierement ratifiés au approuvés ont, dés leur publication une autorite supérieure á celle des lois..."[1].

وبالرغم من وضوح هذا النص الدستوري في إعلاء المعاهدات الدولية على التشريع الداخلي، إلا أن القضاء قد تردد في إعمال نتائج هـذا المبـدأ، وعلى أي حال فقد سبق القضاء العادي قضاء مجلس الدولة في إعمال هذا المبدأ، وتطبيـق المعاهـدة وإعطـاء الأولويـة لهـا في التطبيـق علـى التـشريع الداخلي، حتى ولو كان لاحقًا عليها بحوالي ١٥ عام[٢].

وانتهى المجلس الدستوري[٣] في قراره الصادر ١٥ يناير ١٩٧٥م، أنه غير مختص بفحص التعارض بين المعاهدات الدوليـة والتـشريع الـداخلي، لأن مخالفة التشريع للمعاهدة لا يعني أنه تشريع غير دستوري؛ لأن مخالفة نـص المادة ٥٥ من الدستور وما تضمنه من مبدأ علو المعاهدة علـى التـشريع لا يدخل ضمن حالات عدم الدستورية، فهـي تـدخل في اختـصاص القـضاء العادي والإداري، وانتهى القضاء الجنائي إلى إعطاء الأولوية لقانون الاتحاد الأوربي في حالة التعارض[٤]. على أنه لا يترتب على إعمال هذا المبدأ إلغاء التشريع المخالف للمعاهدة[٥].

نخلص من ذلك إلى أن الوضع في فرنسا، الدسـتور يـأتي في المرتبـة الأولى ثـم المعاهدة ثم القانون، وإذا حدث تعارض بين المعاهدة والقانون يـتم تطبيـق أحكام المعاهدة التي تخالف أحكام القانون[٦]، ولا يترتب على ذلـك إلغـاء

---

(1) G.Q. Dinh. et P. Dillier et A. Pellet. op., cit., p., 281.

(2) J., F., Lachaume, jurisprudence francaise relative au droit international (Année 1994). A.,F.,D.,I., 1995. p., 815 et M., Sin kondo, op., cit., p., 44 et G., Lebreton; op., cit., p., 36.

(3) C.C. 15 Janvier 1975 D. 1975. p. 529 et note leo Hamon.

مشار إليه في مؤلف د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص٧٣.

(4) J. pradel et. A. varinard. Op., cit., p., 44.

(5) H. Renout, op. ,cit., p. ,48.

(6) E., Decaux, et c., Dalloz, op., cit., P., 55.

التشريع العادي، ويدخل هذا العمل في صميم اختصاص القضاء العادي والإداري، ويخرج عن اختصاص المجلس الدستوري.

رتب القواعد القانونية في **النظام الأمريكي** نص البند الثاني من المادة السادسة من الدستور الأمريكي، حيث يأتي في المرتبة الأولى الدستور، ويأتي في المرتبة الثانية قوانين الولايات المتحدة، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، وفي المرتبة الثالثة دستور الولايات، والتشريعات الصادرة عن الولايات. وتطبيقًا لذلك انتهت المحكمة العليا الأمريكية في قضية حمدان ضد رميسفليد، إلى عدم تطبيق القرار الصادر من الرئيس الأمريكي بإنشاء اللجان العسكرية " les commissions militaires "، لتعارضه مع اتفاقيات جنيف الصادرة سنة١٩٤٩ م؛ وذلك لعلو هذه الاتفاقيات على هذا القرار[1].

أما الموقف في مصر فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "هيئة قضايا

---

(1) Cependant, en dépit de leur violation du droit international, les commissions militaires auraient pu être légales au niveau interne si le Congrès était intervenu dans leur création. En effet, le Président ne disposait que d'une compétence limitée pour instaurer ces commissions et devait le faire en accord avec le droit applicable aux Etats-Unis, dont le droit international intégré par l'article 21 du UCMJ. Néanmoins, des commissions strictement similaires auraient été légales si le Congrès, et non le Président, les avait créées. En effet, selon l'article 6 de la Constitution Américaine, le droit international n'a qu'une valeur équivalente à celle des lois, contrairement à la France qui lui reconnaît une valeur normative supérieure à celle des lois (art. 55 de la Constitution). Ainsi, aucun contrôle de conventionalité n'est prévu en droit américain au cas où une disposition législative serait contraire au droit international préexistant et les commissions militaires auraient pu être rendues valides bien qu'elles violassent le droit international si elles avaient été mises en place par une loi votée par le Congrès. Cependant, si le Congrès intervint en adoptant le Military Commissions Act 2006, il corrigea dans cet instrument la plupart des problèmes dénoncés par la Cour dans Hamdan". R., Chemain , le dimanche, juin 3 2007, DisPonible à. http://www.google.com/firefox.

الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى، تأسيسًا على أن حكم النقض مثار النزاع قد بني قضاؤه على أن حكم أحكام الاتفاق بين مصر واليونان بشأن تعويض المصالح اليونانية، هي الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، ولم يتعرض في أسبابه صراحةً أو ضمنًا لتحديد مفهوم العائلة التي تخضع للحراسة على نحو يخالف قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٤/ ٣/ ١٩٨٩م، في القضيتين ٦٨، ٦٩ لسنة٣ ق "دستورية" مما تنتفي معه أية صلة بين الحكمين، ولا يعد حكم النقض تبعًا لذلك عقبة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، وتضحي الدعوى الماثلة غير مقبولة، بما لازمه أن طلب التصدى لم يعد له محل، لا سيما وقد سبق المحكمة الدستورية العليا أن قضت بتاريخ ٦/ ١٢/ ١٩٩٣م في القضية رقم ٥٧ لسنة٤ ق "دستورية" بعدم تعارض أحكام الاتفاقية المصرية اليونانية مع الدستور"[1] فالدستور يأتي في المرتبة الأولى، ثم المعاهدة والقانون في مرتبة واحدة طبقًا لنص المادة ١٥١ من الدستور، ثم اللائحة، على أنه إذا خالفت المعاهدة الدستور، يتم الدفع بعدم دستوريتها، ويخرج من نطاق اختصاص المحكمة الدستورية مخالفة اللائحة للمعاهدة أو القرار للمعاهدة[2].

وإذا وجد تعارض بين معاهدة دولية ولائحة، يتعين إعمال أحكام

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٦٨ لسن٢٢ ق "دستورية"، جلسة ٢/ ١١/ ٢٠٠٣م، الجريدة الرسمية العدد ٤٦ تابع في ١٢/ ١١/ ٢٠٠٣م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الثامنة والأربعون أبريل- يونيه ٢٠٠٤م، ص ٨٦.

(٢) وقد قررت المحكمة الدستورية العليا بصدد قرار لوزير الصحة مخالف لمعاهدة دولية خاصة بالمخدرات "أما النص بمخالفة هذا القرار لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارها قانوناً - أياً ما كان وجه الرأي في قيام هذه المخالفة فإنه لا يعدو أن يكون نعياً بمخالفة قرار لقانون، ولا يشكل بذلك خروجاً على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها مما يتعين معه الالتفاف عنه. "راجع مجلة المحاماة عدد سبتمبر- أكتوبر ١٩٨١م ص٢٥، ٢٦ مشار إليه د. أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والتشريعات الوطنية المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والخمسون ٢٠٠٢م، ص٥٥.

المعاهدة لما لها من قوة القانون؛ وبالتالي فهي أعلى من اللائحة أيًا كانت طبيعتها، حتى ولو كانت لاحقة على المعاهدة.

ثانيًا: التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة، والتعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق.

أ- التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة.

ذهبت محكمة النقض[1] إلى إلغاء تطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة التي تتعارض مع النظام العام، فقد قضت بأنه "وإن كان قد ورد في المادة ٥١٤ من معاهدة سندات الشحن ومعاهدة بروكسل سنة١٩٢٤م تحديد التزام الناقل أو السفينة، بتعويض قدره مائة جنية استرليني، كما نص في المادة التاسعة منها على أنه يرد بالوحدة النقدية الواردة بها القيمة الذهبية، إلا أنه ليس ما ورد بهذين السندين أثر ما على التشريع الخاص (القانون ٤٥٧ لسنة ١٩٣٥م)، وقد نص هذا الأخير على بطلان شرط الدفع بالذهب، والتي يكون الالتزام فيها ذات صبغة دولية، ولما كان هذا القانون الأخير معتبرًا تشريعًا خاصًا متعلقًا بالنظم النقدية، والعملة من النظام العام " وتعرض هذا القضاء للنقد من جانب الفقه على أساس أنه لا يجوز استبعاد معاهدة لاحقة أصبح لها قوة القانون الداخلي. بالإضافة إلى انعدام محل فكرة النظام العام في هذا الإطار، حيث إن المعاهدة تم عرضها على السلطة التشريعية، وإن كانت مخالفة للنظام العام، فهو أدرى في تحديد هذه الفكرة.

وجيز القول إذا وقع التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة، ونتيجة لكون المعاهدة لها قوة التشريع، وكون التعارض حقيقيًا، فلا يمكن فض هذا التنازع إلا باستبعاد أحكام أحدهما، وفي نفس الوقت يؤدي تطبيق المبادئ العامة للإلغاء في القانون الداخلي، إلى القول بأن المعاهدة اللاحقة

---

(١) نقض مدني ١١ فبراير ١٩٦٠م، أحكام النقض سنة ٢٢، ص١٢٦، رقم ٢٠. راجع د. سعيد علي الجدار، المرجع السابق، ص٢٥٤؛ د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص٦٠ ومابعدها.

تلغي القانون السابق، وقد يكون الإلغاء صريح أو ضمني.

ويرى جانب من الفقه[1] إلى أنه يتم تطبيق المعاهدة اللاحقة، ولا يترتب على تطبيقها إلغاء القانون السابق، خلافًا للقواعد العامة في الإلغاء، وإنما يترتب عليه استبعاده من مجال التطبيق، أي وقف تطبيقه أو تعليق تطبيقه أو اعتباره غير صالحة للتطبيق في هذا المجال؛ على أساس أن المعاهدات الدولية نسبية، تسري في مواجهة أطرافها فقط، كما أن الغالب أيضًا أنها مؤقتة تسري خلال مدة معينة. بالإضافة إلى ذلك حتى لا يحدث فراغ تشريعي خارج نطاق تطبيق أحكام المعاهدة، وحتى بالنسبة لمجال تطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة؛ فإن القانون السابق وإن تعطل أو توقف أو انتابه غفوة، كما يعبر بعض الفقه الفرنسي في هذا المجال، وانتهاء المعاهدة أوالإنسحاب منها يؤدي إلى عودة القانون السابق، الذي تم استبعاد تطبيقه.

وأخيرًا استنادًا إلى نص المادة الثانية من القانون المدني حيث تنص على أن "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرره ذلك التشريع".

والتشريع وفقًا لقضاء محكمة النقض لا يلغى إلا بتشريع لاحق له أعلى منه أو مساوٍ له في مدارج التشريع، وعرفت محكمة النقض[2] إلغاء التشريع بقولها "المقصود بإلغاء التشريع ونسخه، هو رفع حكم قانوني بحكم قانوني آخر متأخر عنه، بما يترتب عليه استبعاد العمل بالتشريع الأول، وتجريده من

---

(١) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي سنة ١٩٧٩م، ص١١٢؛ د. رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص١٢٧؛ د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق ص٢٩٥ ومابعدها.

(٢) حكم محكمة النقض، القضية رقم ٩٦٩٦، لسنة٦٤ ق، جلسة ٢٢/١١/٢٠٠١م، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، أحكام النقض ٢٠٠١/٢٠٠٢م، هيئة قضايا الدولة المكتب الفني، سنة ٢٠٠٢م، ص٣٩٥.

قوته الملزمة، ويتم ذلك وفقًا لما تقضي به المادة الثانية من القانون المدني، بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة، أو يدل عليه ضمنًا، بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده " مفاد ذلك أن المعاهدة لها قوة القانون، وفقًا للمادة ١٥١ من الدستور، وليست قانونًا، فهي أداة لا تملك إلغاء التشريع[١].

وهذا الرأي محل نظر ونرى أنه يجب التمييز بين الدول التي تأخذ بمذهب ثنائية القانون، أي لا يتم دمج المعاهدة في النظام الداخلي إلا بتشريع، وبين الدول التي تأخذ بمذهب وحدة القانون، والتي تحدد مرتبة المعاهدة داخلها، أما بالنسبة للأسانيد التي استند إليها من حيث القول بأن للمعاهدة ذات أثر نسبي، ويمكن الانسحاب منها فيرد على ذلك، بأن التشريع نفس المسألة له أثر نسبي، ويمكن إلغاؤه في أي وقت. والقول بأن هذا الإلغاء قد يؤدي إلى فراغ تشريعي، فمردود على ذلك بأن نفس هذه المشكلة قد توجد في حالة إلغائه من قبل تشريع لاحق، ويتم إلغاؤه هذا التشريع بعد ذلك.

أما القول بأن المعاهدة لها قوة القانون وليست قانونًا، فهذا أمر مردود عليه، بأن المعاهدة طالما لها قوة القانون، فهي تأخذ مرتبته، أضف إلى ذلك أن هذا الرأي قال بأن المعاهدة تستبعد القانون السابق فترة مؤقتة، فكيف يحدث ذلك، ولا يكون له مرتبة القانون؟

وقضت محكمة النقض المصرية في شأن اتفاقية المخدرات الموقعة في نيويورك في ٣٠ مارس ١٩٦٠م، وصدر القرار الجمهوري رقم ١٧٦٤ في ٢ مايو ١٩٦٦م بالموافقة عليها بأن "لا يعد مجرد دعوة إلى الدول بصفتها أشخاص القانون الدولي العام للقيام بعمل منسق، لضمان فاعلية التدابير المتخذة ضد إساءة استعمال المخدرات؛ لأن الاتفاقية لم تلغ أو تعدل صراحة أو ضمنًا أحكام قوانين المخدرات المعمول بها في الدول التي تنضم

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص٦٤.

إليها "[1]. وقضت المحكمة الدستورية العليا[2] في هذا الشأن بأن " الأصل المقرر بنص المادة الثانية من القانون المدني هو أن كل تشريع لاحق يعتبر ملغيًا بالتشريع السابق، بالقدر الذي يتحقق فيه التعارض بينهما " وبالبناء على ماسبق يمكن القول بأن المعاهدة اللاحقة على التشريع السابق تلغيه، طالما وجد تعارض حقيقي بينهم.

ب- التعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق:

تحديد قوة المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي، يحدده كل دستور على حدة، والمشرع المصري أعطاها قوة القانون، وبناءً على ذلك فإنه إذا تم إبرام معاهدة دولية، ثم صدر بعد ذلك تشريع يتضمن أحكام تتعارض مع المعاهدة السابقة، فيترتب على ذلك أن القاضي الوطني يلتزم بتطبيق أحكام التشريع اللاحق، ويترتب عليه الامتناع عن تطبيقها فقط في المجال الداخلي، وتظل سارية على المستوى الدولي، وقد يؤدي ذلك إلى قيام مسئولية الدولة في حال تحقق فرض التعارض السابق[3].

ونرى الأخذ في الاعتبار وضع المعاهدة الدولية في مرتبة أعلى من التشريع، هو وسيلة فعالة لضمان عدم الوقوع في هذه المشكلة، والتعرض للمسئولية الدولية، وخاصة عندما توجد رقابة سابقة على دستورية المعاهدات الدولية، كما هو الوضع في فرنسا والجزائر، بحيث يوجد تناسق بين التشريع المصري وقواعد القانون الدولي، ونؤيد جانب من الفقه في تحديد العلاقة بين القانونين الداخلي والدولي، بأنها علاقة تعاون وتكامل فيما بينهما؛ لأنهما ليسا نظامين قانونيين متصارعين، ويجب أن يعملا في انسجام وتناغم[4].

---

(١) نقض جنائي ١٦ مارس ١٩٧٢م، أحكام النقض سنة ٢٣ق، ص٣٠١، رقم ٦١٠.

(٢) القضيتان ١١٤، ١١٥ لسنة ٢٤ قضائية دستورية، جلسة ٢/ ١١/ ٢٠٠٣م، ج١١/ ١ دستورية ص٦١، مجموعة أحكام المحكمة العليا المحكمة الدستورية العليا في أربعين عامًا ١٩٦٩-٢٠٠٩م، ص٢٩٢.

(٣) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص٩٠.

(٤) د. رياض صالح أبو العطا، طبيعة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٦٥٤.

الباب الثاني

نماذج لدور القاضي الجنائي

في تطبيق المعاهدات الدولية

بعد أن انتهينا من التطرق إلى بعض المشاكل التي تواجه القاضي الجنائي الوطني، والتي تجسدت في موضوع إثبات وتفسير المعاهدات، والتعارض بين النصوص، فكيف يتم تطبيق هذه القواعد من الناحية العملية؟

طبيعة القواعد الجنائية، إما أن تكون موضوعية، وإما أن تكون إجرائية، ونتعرض إلى الجانب الموضوعي من خلال عرض موجز احتل جانبًا كبيرًا من وسائل الإعلام، وهي جرائم أسرى الحرب التي ارتكبت في حق المصريين، وهل يمكن محاكمتهم من قبل القاضي الوطني المصري؟ وكيف؟ ويتم عرض موضوع آخر، وهو أحد القضايا الشهيرة، التي طرحت على محكمة أمن الدولة العليا طوارئ، وهي قضية إضراب عمال السكك الحديد.

كما نعرض الجانب الإجرائي[1] من خلال عرض دور القاضي الوطني

---

(1) "La procédure pénale a donc pour objet la réglementation du procès pénal. Elle détermine tout d'abord l'organisation et la competénce des différentes juridictions appelées a trancher les procèss répressifs (juridictions répressives). Elle fixe aussi les règles qui doivent être suivies et les formes qui doivent être respectées pour la recherché, la constatation et la poursuite des infractions, pour l'établissement des preuves (enquêtes et instruction préparatoire) ete jugement du délinquent á l'audience. Elle réglemente enfin l'autorité et les effets des jugements répressifs et les voies de recours susceptibles d'être exercées contre ces jugements.
En France, la procédure pénale, qui pendant 150 ans a été régie par le code d'instruction criminelle de 1808, est actuellement réglementee par le code de procédure pénale (Loi du 31 dècembre 1957 et ordonnance 58 1296 dd23 dècembre 1958 et plusieurs=

فى تطبيق معاهدات تسليم المجرمين، وأخـيرًا موضـوع المعاهـدات الدوليـة الخاصة بموضوع الإنابة القضائية. وبالبناء على ما تقدم يقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: نماذج المعاهدات الدولية ذات الطابع الجنائي الموضوعي.

الفصل الثاني: نماذج المعاهدات الدولية ذات الطابع الجنائي الإجرائي.

=lois ayant complété ce code, notamment cells du 30 décembre 1985, du 9 septembre 1986, du 10 juillet 1991, celle du 4 janvier 1993 modifiée par la loi du 24 août 1993 et celles du 23 juin 1999 et du 15 juin 2000). Depuis 2002, sept lois ont modifié et complété le code de procédure pénale." G. ,Stefani et G., Levasseur et B., Boutoc, Procédure pénale, op., cit., p., 2.

الفصل الأول

نماذج المعاهدات الدولية ذات الطابع الجنائي الموضوعي[1]

نستعرض من خلال هذا الفصل نموذجين، أحدهما تم عرضه على القضاء المصري، وقد واجه القاضي الجنائي عدة مشاكل أثناء تطبيق معاهدة الحقوق المدنية والسياسية، وهي خاصة بالقضية الشهيرة المعروفة بإضراب عمال السكك الحديد. والأخرى لم يتصد لها القاضي المصري، وكانت محل اهتمام واسع في وسائل الإعلام خاصة في الآونة الأخيرة[2]، خاصة بعد عرض الفيلم الوثائقي الإسرائيلي "روح شاكيد".

وهذا الموضوع نتناوله في إطار السؤال عن مدى جواز محاكمة الإسرائيليين، الذين ارتكبوا جرائم ضد أسرى الحرب المصريين؟ وعلى هذا النحو نبدأ الحديث عن هذا النموذج، ثم نتطرق إلى النموذج الثاني، وهو الخاص بمدى مشروعية الإضراب؟ وبالبناء على ماسبق يقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المسئولية القانونية للإسرائيليين عن قتل الأسرى المصريين أمام القاضي الوطني.

المبحث الثاني: حق الإضراب والعهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

---

(١) تبدو أهمية التمييز بين القواعد الجنائية ذات الطابع الموضوعي والقواعد الجنائية ذات الطابع الإجرائي، فيما يتعلق بسريان هذه القواعد من حيث الزمان، ومن حيث قواعد التفسير التي تخضع لها، ومن حيث قاعدة اقتران العلم بالقانون، التي تسري على القواعد الموضوعية فقط دون القواعد الإجرائية، مع العلم بأن الفقه الجنائي اختلف حول وضع معيار موحد، للتفرقة بين هذه القواعد إلى ثلاث معايير وهي :

- يحدد نوع القاعدة بحسب موضوعها في التشريع، فما ورد ضمن قواعد قانون العقوبات فهو موضوعي، وما ورد في قانون إجرائي فهو إجرائي.
- المعيار الثاني يقوم على أساس الغاية التي تستهدفها القاعدة، والمعيار الثالث يرتكز على جوهر القاعدة الجنائية أي مضمونها، راجع د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٦م، ص١٢؛ د. عبد الرؤف مهدي، شرح الأحكام العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٤.

(٢) تم العثور على مقبرة جماعية لجنود مصريين قتلتهم إسرائيل في شمال سيناء عام ١٩٦٧م- جريدة المصري اليوم، العدد ١٣٠٦ بتاريخ ١٠/١/٢٠٠٨م، الصفحة الأولى.

المبحث الأول

المسئولية القانونية للإسرائيليين عن قتل الأسرى المصريين أمام القاضي الوطني[1]

---

(١) أما بالنسبة للمسئولية الدولية، وذلك من خلال محاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين عن الجرائم، التي ارتكبت ضد المصريين، سواء كانت جرائم حرب، أو جرائم ضد الإنسانية، أو جرائم الإبادة الجماعية أو جريمة العدوان، فيمكن أن يتم ذلك خاصةً في ضوء مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب، وإن كان ذلك يتم من خلال إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة على غرار المحاكمات الدولية، ويتم ذلك من خلال مجلس الأمن، وإن كان هذا الأمر محل شك على أساس عقبة الفيتو الأمريكي، حتى أن مجلس الأمن غير قادر على إصدار إدانة لإسرائيل؛ بسبب انتهاكات أحكام القانون الدولي المتكرر، والتي يتألم منها الضمير العالمي، وعلى أثر ذلك وفي إطار إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تتولى القيام بهذه المهمة إلا أنه وفقاً للمادة ١٢٦ من النظام الأساسي.

"Le premier jour du mois suivant le soixantiéme jour après la date de dépôt du soixantiéme instrument instrument de retification d'acceptation d'approbation au d'adhesion au prés du secretaire géneral l'organisation des nations unies ".

(يدخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ، بعد اليوم الأول من الشهر الذي يعقب الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة، وفقاً للنص السابق، فقط دخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ اعتباراً من أول يوليو ٢٠٠٢م، وبالنسبة لتاريخ بدء نفاذ هذا النظام إلى الدولة التي تنضم لاحقاً لهذا النفاذ، فوفقاً لنص المادة ١٢٦/ ١ من النظام الأساسي للمحكمة يكون اعتباراً من اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها، أضف إلى ذلك بأن نظام هذه المحكمة سمح للدولة، التي تصبح طرفاً في هذا النظام أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان النظام الأساسي عليها؛ وذلك فيما يتعلق بجرائم الحرب الواردة في المادة (٨) من النظام الأساسي وفقاً للمادة ١١ من النظام الأساسي ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم، التي ترتكب بعد نفاذ النظام الأساسي، وفي حالة انضمام دولة إليها= =لا يكون نفاذها إلا بالنسبة للجرائم التي ترتكب عقب انضمامها إلى المحكمة، اللهم إلا =

حرصت مصر على المشاركة في المؤتمرات الدولية التي دعى إليها المجتمع الدولي، من أجل وضع قواعد القانون الدولي الإنساني، متمثلة في العديد من المعاهدات الدولية، وأصدرت بها قوانين ومراسيم، بحيث أصبحت تلك المعاهدات جزءًا لا يتجزأ من التشريع الوطني، كما جاءت بعض القوانين المصرية المدنية والعسكرية، مشتملة على العديد من قواعد القانون الدولي الإنساني، التي نصت عليها هذه المعاهدات.

وفي ضوء الاطلاع على شريط النص الكامل للفيلم الوثائقي الإسرائيلي "روح شاكيد" وبناءً على ما نشرته وسائل الإعلام حول اعتراف الضباط الإسرائيليين بمطاردة الجنود المصريين العزل، والذين كانوا ينسحبون من سيناء بعد العدوان الإسرائيلي عام ١٩٦٧م، وقتلهم رغم استسلامهم،

=إذا أصدرت إعلان بموجب الفقرة ٣ من المادة ١٢، وأكدت الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من النظام الأساسي على أنه لايسال أي شخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام.

نخلص من ذلك إلى أن المحكمة الجنائية الدولية تخرج عن نطاق اختصاصها محاكمة مجرمي الحرب الذين ارتكبوا جرائم قبل دخولها حيز النفاذ في أول يوليو ٢٠٠٢م، وإن كان ذلك الأمر لايمنع من تدخل مجلس الأمن، وإصدار قرار منه بتشكيل محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة هؤلاء الإسرائيليين، الذين ارتكبوا مجازر في حق الشعوب العربية، وهي مسجلة وثابتة، وإن كان من الصعب تحققه في ظل وجود الفيتو الأمريكي، وإن كان يمكن اللجوء إلى تشكيل محكمة شعبية دولية على الأقل لمحاكمة هؤلاء المجرمين. للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع راجع د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة سنة ٢٠٠١ م؛ د. منتصر سعيد حموده، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، سواسية يصدرها مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، عدد مؤرخ ٤٣/ ٢٠٠٣م، الجديد في مشهد المجزرة، ص ٣٤.

G., cottereau, staut en vigueur, la cour pénale internationale s'installe A.F.D.I. 2002, P. 130. et L. yang. On te principle of complementatity in the rome statute of the international criminal, C.J.I.L., V., 4., No., I, June, 2005, P., 120. and G.Sluttet and S. Vasiliev, International criminal courat (ICC), N.Q.H.R., Vol, 24/3 (2006). P. ,513.

حيث بلغ عدد القتلى ٢٥٠ أسيرًا مصريًا قتلوا، وتركت أجسادهم في العراء في أماكن قتلهم في صحراء سيناء، بالمخالفة لجميع القوانين، وأعراف الحرب والاحتلال الحربي، واتفاقيات جنيف الأربعة، وأحكام القانون الدولي الإنساني المطبق في زمن الحرب في الأراضي المحتلة[1].

ويدور التساؤل في هذا الإطار حول إمكانية محاكمة الإسرائيليين، الذين ارتكبوا جرائم ضد أسرى الحرب المصريين أمام القضاء المصري، ويكون

---

(١) "قامت القوات المسلحة المصرية بعد نشوب العمليات في حرب التحرير في السادس من أكتوبر١٩٧٣م، بدور كبير في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، التي تضمنتها اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة ١٠/٨/١٩٤٨م، تطبيقاً حرفياً شهدت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر، واعترفت به إسرائيل بالنسبة للمعاملة الإنسانية، التي عومل بها أسراها، الذين وقعوا في أيدي القوات المصرية أثناء العمليات الحربية في ساحة القتال، وعلى خط بارليف وفي المناطق المحررة في سيناء، وتمثلت هذه الإجراءات في ثلاث محاور، وهي إعداد معسكرات أسرى الحرب قبل بدء العمليات الحربية، حماية الأسرى أثناء نشوب العمليات الحربية وأثناء استمرارها، معاملة أسرى الحرب، وتوفير الحماية والرعاية الواجبة لهم. ويعد ذلك امتثالاً إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي دعت إلى حسن معاملة الأسرى، وجعلت في تكريمهم صفة من صفات المؤمن بقوله تعالي: "يطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً " سورة الإنسان الآية (٨)، فالأسير طبقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية في حكم الضيف، لا في حكم الأسير، وإذا تعقبنا سنته عليه الصلاة والسلام نجد أنه لم يسئ معاملة حر في عهده، وأنه ضرب المثل الأعلى في معاملة الأسرى، ونسوق مثال من التاريخ يدل على حسن معاملة جيوش المسلمين للأسرى، فقد استطاع صلاح الدين الأيوبي أسر عدد كبير من جنود الصليبيين، ولم يكن عندهم طعام يكفيهم، فكان بين أمرين إما أن يتركهم يموتوا جوعى أو أن يطلق سراحهم، فأوحى إليه ضميره، وما يحث عليه من الفضيلة أن يطلق سراحهم، فخرجوا وتكاتفوا وكونوا جيشاً يقاتله، فلم يندم صلاح الدين، وقاتلهم في الميدان محاربين،= =على العكس من ذلك فقد قتل ريتشارد قائد جيوش الصليبيين آلاف الأسرى المسلمين". للمزيد راجع. د. محي الدين العشماوي وآخرين جهود مصر في إعلاء وتطوير القانون الدولي الإنساني، وثيقة مقدمة إلى المؤتمر الإقليمي العربي بمناسبة الاحتفال باليوبيل الذهبي لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩م (فندق شيراتون القاهرة من ١٤-١٦/ ١١/ ١٩٩٩م)

ذلك في إطار المعاهدات الدولية التي صاغها المجتمع الدولي[1] لحماية أسرى الحرب، وانضمام مصر إليها، على أن الإجابة سوف تقتصر على المشاكل، التي يمكن أن تثار في إطار تطبيق القاضي الوطني لهذه المعاهدات، وهي تتمحور في مدى اختصاص القاضي الوطني بمحاكمة هؤلاء؟ وما هي الجرائم التي يمكن إسنادها إلى مجرمي الحرب الإسرائيليين؟

أضف إلى ذلك مدى إمكانية الدفع بتقادم هذه الجرائم؟ وبالبناء على ما سبق نتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مدى اختصاص القضاء المصري بمحاكمة الإسرائيليين الذين ارتكبوا جرائم أسرى الحرب.

المطلب الثاني: الجرائم التي يمكن إسنادها إلى مجرمي الحرب الإسرائيليين.

المطلب الثالث: عدم تقادم جرائم الحرب .

(1) "As part of the international legal order international criminal law originates from the same legal sources as international law. These include international treaties, customary international law, and general principles of law recognized by the world's major legal systems. Decisions of international courts and international legal doctrine can be used not as sources of law". G. Werle, and other principles of international criminal law T.M.C. Asser press, 2005, p., 44.

المطلب الأول

مدى اختصاص القضاء المصري بمحاكمة

الإسرائيليين الذين ارتكبوا جرائم أسرى الحرب[1]

نصت المادة الأولى من قانون العقوبات المصري على أنه "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه" كما نصت المادة الثانية منه على أن "أولاً: سريان أحكام هذا القانون أيضًا على كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكًا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري".

أخذ المشرع المصري بمبدأ إقليمية قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، بمعنى أن مفاد اختصاص القضاء الجنائي المصري بالجرائم، يقوم على أساس مكان وقوع الجريمة، فطالما كان مكان وقوع الجريمة الإقليم المصري، كان القضاء الوطني هو المختص بالمحاكمة، على أن تحديد إقليم الدولة يتم الإحالة في شأنه إلى قواعد القانون الدولي العام لتحديده[2].

ويتأسس هذا المبدأ على فكرة سيادة الدولة، فضلاً عن تسهيل تطبيق العدالة وتحقيق أغراض العقوبة، ليحقق الردع العام وحماية المصالح القومية. على أنه في حالة انعقاد الاختصاص إلى القاضي الوطني، فهو ملزم بتطبيق

---

(١) نصت المادة الثامنة من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية لسنة ١٩٧٩م " يتفق الطرفان على إنشاء لجنة التعويضات للتسوية المتبادلة لكافة المتطلبات، ولمزيد من التفصيل حول تفعيل نص هذه المادة راجع د/ رجب عبد المنعم متولي، ملف التعويضات المصرية في إسرائيل، الطبعة الأولى، دار الشروق ٢٠٠٣ م.

(٢) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٠؛ د. أحمد شوقي أبو خطوة، الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٦م، ص٨٥ ومابعدها؛ د. طارق سرور، المرجع السابق، ص٤١ ومابعدها.

القانون الوطني، أيًا كان مصدره، سواء أكان تشريعًا أم معاهدة دولية، طالما كانت صالحة للتطبيق الذاتي. وترد بعض القيود على هذا المبدأ، خاصة حصانات بعض الأشخاص.

تأخذ بعض الدول بمبدأ العالمية، ويقصد بها انطباق قانونها الجزائي على أي شخص ارتكب أحد الجرائم، أيًا كان مكان وقوعها، طالما وجد هذا الشخص على إقليمها، وإن كان هذا الإتجاه تقلص في الآونة الأخيرة لما يثيره من مشاكل[1]. والجرائم التي ارتكبت في حق الأسرى المصريين، وقعت على أرض سيناء، وهي جزء من الإقليم المصري، فالقضاء المصري هو المختص بمحاكمة هؤلاء عن هذه الجرائم، ولكن هل ينعقد الاختصاص للقضاء العادي أم للقضاء العسكري؟

نصت المادة (٧) من قانون القضاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦م(٢) على أن "تسري أحكام هذا القانون أيضًا على ما يلي: ١- كافة الجرائم التي

---

(١) عندما قام فريق من المحامين البريطانيين بتقديم مذكرة إلى الشرطة البريطانية ضد شاؤول موفاز، المرشح لتولي وزارة الدفاع الإسرائيلية للتحقيق في جرائم حرب في أثناء اجتياح للقوات الإسرائيلية لمخيم جنين في أبريل سنة ٢٠٠١م، واستند فريق المحامين إلى المادتين ١٤٦، ١٤٧ من اتفاقيات جنيف، التي صارت جزءاً من القانون البريطاني، والتي تلزم السلطة البريطانية بالتحقيق في الاتهامات الخاصة بجرائم الحرب، وتقديمهم إلى المحاكمة أياً كانت جنسيتهم، وحدث ذلك عندما كان شاؤول موفاز في زيارة إلى بريطانيا، ونصحته السفارة الإسرائيلية بمغادرة البلاد خشية صدور أمر باعتقاله. الشرطة البريطانية تبدأ تحقيق في اتهامات موفاز بارتكاب جرائم حرب، نشر في المساء للأهرام العدد ٤٢٠٧ السنة الثالثة عشر في ٢٠٠٢/١١/١٣ م.

(٢) صدر القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧م، بتعديل بعض أحكام قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م، حيث نصت المادة الأولى " تستبدل عبارة قانون القضاء= =العسكري بعبارة قانون الأحكام العسكرية، أينما وردت في قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، أو في أي قانون آخر " . نشرٌ بالجريدة الرسمية، العدد ١٦ مكرر، في ٢٠٠٧/٤/٢٣ م.

ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه، متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم".

كما نصت المادة (١٠) من ذات القانون على أن " تطبيق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة". مفاد ذلك أنه يجب على كل محكمة أن تتبين من اختصاصها، قبل الشروع في نظر أية دعوة مرفوعة إليها، وتحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها متى رأت ذلك، بصرف النظر عن طلبات الخصوم، باعتبار أن هذه القواعد متعلقة بالنظام العام، ومفاد المادة السابعة من قانون القضاء العسكري، حتى ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة العسكرية، أن ترتكب الجرائم من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون[1]، وعددتهم المادة

(١) قضت محكمة النقض بأن "أوردت المادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م بإصدار قانون الأحكام العسكرية المعدل بالقوانين ٥، ٧، ٨٢ لسنة ١٩٦٨م، ضمن العسكريين الخاضعين لأحكام القضاء العسكري، جنود القوات المسلحة، ونصت المادة السابقة منه بالفقرتين الأولى والثانية على سريانه على كافة الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين له، إذا وقعت بسبب تأدية أعمال وظائفهم، وكذلك كافة الجرائم إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين له، وأن المقصود بهذه الجرائم التي أشارت إليها هذه المادة– وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية– هي الجرائم التي تقع على الحق العام دون أن تكون لها صلة بغير العسكريين، مثل المشاجرات أو السرقات أو جرائم أخرى تقع من العسكريين خارج المعسكرات أو الثكنات وغير متعلقة بأعمال الوظيفة، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه، أنه أدان الطاعن بوصف كونه جندياً بالقوات المسلحة – مع آخر –= =بجريمة الاستيلاء بغير حق على مال للدولة، وسكت عن بيان مكان وقوع الجريمة – داخل أم خارج المعسكرات أو الثكنات – وما إذا كان وقوعها بسبب تأدية أعمال وظيفة المتهم أم لا، ومدى صلة زميله بها باعتباره شريكاً أو مساهماً فيها، وما إذا كان من العسكريين أم غيرهم، ومع ما لذلك من أثر في انعقاد الاختصاص الولائي للمحاكم العادية أو العسكرية، فإنه يكون مشوباً بالقصور، الذي من شأنه أن يعجز محكمة النقض من إعمال رقابتها بتطبيق القانون على الواقعة، كما أثبتها الحكم مما يعين معه نقضه والإحالة". الطعن رقم ١٧٧٢، لسنة ٣٩ مكتب فني، ص٢١ رقم ٢٨٧، بتاريخ ٢٣/ ٢/ ١٩٧٠م، مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، أحكام النقض الجنائي، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ٢٠٠٧ م.

الرابعة من ذات القانون وهم:

١- ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية.

٢- ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عمومًا.

٣- طلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكليات العسكرية.

٤- أسرى الحرب.

٥- أي قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية.

٦- عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم، إذا كانوا يقيمون في أراضي الجمهورية العربية المتحدة إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضي بخلاف ذلك.

٧- الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان، وهم:- كل مدني يعمل في وزارة الدفاع، أو خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان.

ولم يحدد المشرع مفهوم الأسرى، ويتم الرجوع لأحكام المعاهدات الدولية، التي حددت مفهوم أسرى الحرب، حيث حددتهم المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة[1] لعام ١٩٤٩م، وهو مفهوم واسع، حيث نصت عليها المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة[2] لعام ١٩٤٩م بقولها: " أسرى الحرب

---

(1) The Third Geneva Convention (GCIII) regarded the treatment of prisoners of war. It was adopted in 1929 as an extension to the rights guaranteed by the Hague Convention of 1907. It was revised in 1949, with the modified form adopted on August 12, 1949 by the Diplomatic Conference for the Establishment of International Conventions for the Protection of Victims of War, held in Geneva from April 21 to August 12, 1949, and entered into force on October 21 1950". Avail bil at, http://www.economicexpert.com/a/Third:Geneva:Convention.htm.

(٢) صدقت مصر بتاريخ ١٠/١١/١٩٥٢م على اتفاقيات جنيف الأربعة التالية: اتفاقية جنيف=

بالمعنى المقصود في هذه الاتفاقية، هم الأشخاص الذين ينتمـون إلى إحـدى الفئات التالية، ويقعون في قبضة العدو:

(١) أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، والمليـشيات أو الوحـدات المتطوعة، التي تشكل جزءًا من هذه القوات المسلحة.

(٢) أفراد الميليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع، ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً على أن تتوافر الشروط التالية في هذه المليشيات أو الوحدات المتطوعة، بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة.

أ - أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

ب- أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعد.

جـ- أن تحمل الأسلحة جهرًا.

د - أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها.

(٣) أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهـم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.

(٤) الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونـوا في الواقـع جزءًا منها، كالأشـخاص المـدنيين الموجـودين ضـمن أطقـم الطـائرات الحربية، والمراسلين الحربيين، ومتعهد التموين، وأفراد وحدات العمال أو

=الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميـدان، والمـوقعة في جنيف بتاريـخ ١٢/٨/١٩٤٩ م، واتفاقيـة جنيف الثانية لتحسين حال جرحى وغرقـى القـوات المـسلحة في البحار، والمـوقعة في جنيف بتاريـخ ١٢/٨/١٩٤٩م، واتفاقيـة جنيف الثالثة بشأن أسرى الحرب، والمـوقعة في جنيف بتـاريخ ١٢/٨/ ١٩٤٩م، واتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشـخاص المدنيين في وقت الحرب، والموقعة في جنيف بتاريخ ١٢/٨/١٩٤٩م. متاح على موقع:
http://www.mfa.gov.eg/MFA_Portal/ar-EG/Foreign_Policy/Treaties/ genev.htm.

الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها.

(٥) أفراد الأطقم الملاحية بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية، وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع، الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي.

(٦) سكان الأراضي غير المحتلة، الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية، دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، شريطة أن يحملوا السلاح جهرًا، وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها.

يعامل الأشخاص المذكورين فيما يلي بالمثل كأسرى حرب بمقتضى هذه الاتفاقية:

أ) الأشخاص الذين يتبعون أو كانوا تابعين للقوات المسلحة للبلد المحتل، إذا رأت دولة الاحتلال ضرورة اعتقالهم بسبب هذا الانتماء، حتى لو كانت قد تركتهم أحرارًا في بادئ الأمر أثناء سير الأعمال الحربية خارج الأراضي التي تحتلها، وعلى الأخص في حالة قيام هؤلاء الأشخاص بمحاولة فاشلة للانضمام إلى القوات المسلحة، التي يتبعونها والمشتركة في القتال، أو في حالة عدم امتثالهم لإنذار يوجه إليهم بقصد الاعتقال.

ب) الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات المبينة في هذه المادة، الذين تستقبلهم دولة محايدة، أو غير محاربة في إقليمها، وتلتزم باعتقالهم بمقتضى القانون الدولي، مع مراعاة أية معاملة أكثر ملاءمة، قد ترى هذه الدول من المناسب منحها لهم، وباستثناء أحكام المواد ٨ و ١٠ و ١٥، والفقرة الخامسة من المادة ٣٠ والمواد ٥٨ – ٦٧، و ٩٢ و ١٢٦، والأحكام المتعلقة بالدولة الحامية عندما تكون هناك علاقات سياسية بين أطراف النزاع والدولة المحايدة أو غير المحاربة المعنية. أما إذا كانت تلك العلاقات السياسية قائمة، فإنه يسمح لأطراف النزاع، التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص بممارسة المهام، التي تقوم بها الدولة الحامية إزاءهم بمقتضى

هذه الاتفاقية، دون الإخلال بالواجبات طبقًا للأعراف والمعاهدات السياسية والقنصلية.

ج) لا تؤثر هذه المادة بأي حال على وضع أفراد الخدمات الطبية والدينية، كما هو محدد في المادة ٣٣ من هذه الاتفاقية"[1].

ويشترط أيضًا وقوع هذه الجريمة بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم، ومما لاشك فيه أن القيام بأداء مهام قتالية تدخل ضمن صميم اختصاص القوات العسكرية، وبتطبيق ذلك، يتضح أن القضاء العسكري المصري هو المختص بمحاكمة الإسرائيليين[2]، الذين ارتكبوا هذه الجرائم ضد أسرى الحرب المصريين، ويرجع تحديد مفهوم الأسير إلى المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة ١٩٤٩م، والتي حددت مفهوم الأسير، على أن تتولى النيابة العسكرية رفع الدعاوى الداخلة في اختصاص القضاء العسكري، ومباشرتها على الوجه المبين في القانون.

ويجدر التنويه إلى عدم اختصاص القضاء العسكري بالدعوى المدنية، على أساس أن المادة (٤٩) من قانون القضاء العسكري تنص على أن "لا يقبل الإدعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية إلا أنها تقضي بالرد

---

(1) A. Zemmali: Combattants et prisonniers de guerre en droit Islamique et en droit international humanitaire, A. Pedone, Paris, 1997. p. 519.

(٢) نصت المادة ٦٦٩ مكرر من التعليمات العامة للنيابات في المسائل الجنائية " إذا رأت النيابة الجزئية اختصاص النيابة بقضية ما، فيجب إرسالها إلى النيابة الكلية مشفوعة بمذكرة متضمنة سند اختصاص النيابة العسكرية، لإرسالها إلى النيابة العسكرية الكلية، التي يتضمنها النيابة العسكرية الجزئية المختصة، ويكون ذلك في جميع القضايا فيما عدا إخطارات الحوادث والمحاضر المحررة عن حالات التلبس بالجريمة، فيجب إرسالها إلى النيابة العسكرية الجزئية المختصة مباشرة " ونصت المادة ٦٧٠ من ذات التعليمات "إذا رأت النيابة العسكرية عدم اختصاصها بجريمة ما، وأرسلتها إلى النيابة العامة، تعين على النيابة الأخيرة أن تتولى تحقيقها والتصرف فيها". د. محمد فتح الله حسين، المرجع السابق، ص١٣٦.

والمصادرة وفقًا لأحكام هذا القانون" مفاد ذلك أنه يمكن للمحكمة أن تستمر في نظر الدعوى الجنائية العسكرية المطروحة أمامها، وللمضرور في ذات الوقت أن يباشر حقه في طلب التعويض عن الضرر الناشئ من ارتكاب هذا العمل أمام المحاكم العادية، وحكم المحكمة العسكرية يحوز حجية أمام القضاء المدني[1].

ويعد القضاء العسكري هو صاحب القول الفصل في دخول هذه الجريمة في اختصاصه من عدمه، حيث نصت المادة (٤٨) من قانون القضاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦م على أن "السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها أم لا". وأيدت محكمة النقض هذا الأمر[2] واعتبرت نص المادة (٤٨) المشار إليها بهذا المفهوم نتيجة التنازع السلبي بين السلطات القضائية العسكرية، وبين المحاكم العادية، وأكدت اختصاص هذه المحاكم بالفصل في أية جريمة ترى في ذلك السلطات عدم اختصاصها بها، باعتبار أن قرارها في هذا الشأن هو القول والفصل، الذي لايقبل تعقيبًا[3].

---

(١) القاضي. فؤاد أحمد عامر، المرجع السابق، ص٣٥٥.

(٢) وقضت محكمة النقض " لما كان نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية، قد جرى على أن السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها أم لا، وكانت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور قد نصت على أن هذا الحق قرره القانون للسلطات القضائية العسكرية، على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداءً من تحقيقها، حتى الفصل فيه، وكانت النيابة العسكرية عنصراً أصيلاً من عناصر القضاء العسكري، وتمارس السلطات الممنوحة للنيابة العامة بالنسبة للدعاوى الداخلة في اختصاص القضاء العسكري، طبقاً للمواد ١، ٢٨، ٣٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م، فإنها هي التي تختص بالفصل فيما إذا كانت الجريمة تدخل في اختصاصها، وبالتالي في اختصاص القضاء العسكري، وقرارها في هذا الصدد هو القول الذي لا يقبل تعقيباً "، (الطعن رقم ١٣ لسنة ٤١ ق، جلسة ٢٠/٦/ ١٩٧١م)، مكتب فني ص٢٢ رقم ٤٧٨، مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، أحكام النقض الجنائي العدد الأول، السنة الأولى، يناير ٢٠٠٧ م.

(٣) ينعقد الاختصاص للقضاء العسكري في حالة كون الجريمة ماسة بمصلحة القوات المسلحة=

صفوة القول، ينعقد الاختصاص للقضاء العسكري بمحاكمة الإسرائيليين، الذين ارتكبوا جرائم ضد أسرى الحرب المصريين؛ وذلك استنادًا إلى أحكام المادة رقم ٢٤١ من قانون العقوبات والمواد ٤، ٧، ١٠ من قانون القضاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦م، والمادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩م. ويبقى الحديث عن الجرائم التي يمكن أن توجه إليهم، ومدى جواز التمسك بتقادم هذه الجرائم؟

=بصورة مباشرة؛ تلك التي تقع على معدات أو مهمات عسكرية، وتلك التي تقع في أماكن عسكرية، متى كانت مشغولة بالعسكريين لصالح القوات المسلحة، وفقاً للمادة (٧) من قانون القضاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦م، وأيضاً بالجرائم التي تمس أمن الدولة، متى كانت ماسة مباشرة بمصالح القوات المسلحة، والجرائم التي يحيلها رئيس الجمهورية إلى القضاء العسكري. لمزيد من التفصيل، راجع د/ محمود أحمد طه، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام، المرجع السابق، ص٤٦ ومابعدها.

المطلب الثاني

الجرائم التي يمكن إسنادها إلى مجرمي الحرب الإسرائيليين

انضمت إسرائيل إلى اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩م[1]، كما وافقت على بروتوكول جنيف الأول المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، الذي وضعها المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة، ودخل حيز النفاذ في ١٧ ديسمبر عام ١٩٧٨ م.

وتجدر الإشارة إلى أن انضمام إسرائيل إلى هذه الاتفاقية من عدمه لا يغير من الأمر شيئًا؛ على أساس أن القاضي الوطني المصري هو الذي يحاكم هؤلاء، وفقًا لقانونه الوطني أيًا كان مصدره. واستقرت قواعد القانون الدولي الإنساني[2] المطبقة في زمن المنازعات المسلحة الدولية، على قواعد رئيسية ملزمة لجميع الدول المتحاربة، بشأن المسئولية عن معاملة الأسرى ومن أهمها:

---

(١) د. محي الدين علي عشماوي، مقال بعنوان، المسئولية القانونية لإسرائيل عن قتل الأسرى المصريين، نشر في جريدة الأهرام العدد ١٣١ بتاريخ ١٤/٣/٢٠٠٧ م؛ د. سليمان عبد المنعم، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٠م، ص٤٠ ومابعدها.

(2) The most important rules applicable to day under the law of Genera were established by the four Geneva conventions of 1949 and the two addition at protols of 1977. Geneva convention I protects the sick and wounded in armed forces in wartime and further developed the Geneva agreement of 1864, with, had been revised in 1906 and 1929. Geneva convention 11 further developed Hague convention x 1907. Geneva 111 regulates the status and protection of prisioners of war and goes bey and the 1929 Geneva convention for the protection of prisoners of were ….. " , G. Werle, Op., cit., p., 222.

١- يقع أسرى الحرب تحت سلطة الدولة المعادية، لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدات العسكرية التي أسرتهم.

٢- يجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية.

٣- أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزين عن القتال بسبب الاحتجاز أو الجرح، أو لأي سبب آخر يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، فلهذا تحظر الأفعال التالية:

أ - الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية بخاصة القتل بجميع أشكاله والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب بجميع صوره وأساليبه.

ب- الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والخاصة بالكرامة.

جـ - عدم حماية العسكريين الجرحى والمرضى، الذين أصبحوا عاجزين عن الدفاع عن أنفسهم.

د - ترك المرضى والجرحى عمدًا دون إسعاف، ودون رعاية طبية[١].

نجد في هذا الصدد، أنه تم وضع قواعد دولية لحماية أسرى الحرب، وإن استمدت من العرف، وسبقتها الشريعة الإسلامية في تحديد هذه القواعد وتطبيقها على الأرض، وعدم الاكتفاء بمجرد نصوص مكتوبة، على أن قواعد القانون الدولي الإنساني المشار إليها سالفًا غير قابلة للتطبيق الذاتي؛ ومرجع ذلك أن هذه المعاهدات تضمنت جانبًا واحدًا هو التجريم دون تحديد العقاب عن كل جريمة على حدة، باستثناء النظام الأساسي للمحكمة

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٦م، ص٣٢ ومابعدها.

الجنائية الدولية، حيث تتضمن نصوص التجريم ونصوص العقاب، حيث يتم تطبيق هذه العقوبات من قبل المحكمة الجنائية الدولية[1].

ونصت المواد ٤٩، ٥٠، ١٢٩، ١٤٦ من اتفاقيات جنيف الأربعة على الترتيب، حيث نصت هذه الفقرة على أن " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة، بأن تتخذ إجراءاً تشريعيًا، يلزم بفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص، الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية" . والمشرع المصري ضمن قانون القضاء العسكري بعض النصوص القانونية لحماية أسرى الحرب.

وتنفيذًا للقانون الدولي الإنساني [2]، فقد تضمنت المادة ١٣٤ من قانون القضاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦م جرائم قد تقع ضد الأسير المصري، إذا وقع في يد العدو، وبعد ذلك نصت المادة ١٣٦ من ذات القانون على أن " يعاقب بالإعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون، كل من أقدم في منطقة الأعمال العسكرية على سرقة عسكري ميت أو جريح أو مريض، حتى ولو كان من الأعداء"[3].

---

(١) يمكن للمحكمة الجنائية الدولية تطبيق العقوبات الآتية وفقاً للمادة ٧٧ من النظام الأساسي.

١- عقوبة السجن المؤقت بما لا يتجاوز ثلاثين عاماً على الأكثر.

٢- السجن مدى الحياة إذا قررت ذلك جسامة الجريمة والظروف الفردية للشخص إذا تمت إدانته.

٣- غرامة يتم تحديدها وفقاً للمعايير التي تحتويها لائحة الإجراءات والإثبات.

٤- مصادرة الأموال والممتلكات (La confiscation – the for feature) الناجمة عن الجريمة مع عدم الإضرار بالغير حسن النية. راجع د. أحمد أبو الوفا. النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص١٦١.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، الالتزامات الدولية لمصر في إطار النظام القانوني المصري، المرجع السابق، ص٣١.

(٣) هذه المادة نسخت المادة ٩/٣١٧ من قانون العقوبات إذ تنص (يعاقب بالحبس مع الشغل -

ونصت المادة ١٣٧ من ذات القانون على أن " يعاقب بالسجن أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون، كلٍ من أوقع بعسكري جريح أو مريض لا يقوى على الدفاع عن نفسه عملاً من أعمال العنف".

مفاد ذلك إذا وقعت السرقة على ميت أو جريح أو مريض في منطقة الأعمال العسكرية، تكون العقوبة الإعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في قانون القضاء العسكري، حتى ولو كان الجني عليه من الأعداء، وعلى هذا الأساس إذا كان الأسير يأخذ حكم المريض، أو الميت، أو الجريح، وقعت السرقة عليه، طبقت عليه عقوبة الإعدام، أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون. أما بخصوص المادة ١٣٧ تكون العقوبة السجن في حالة وقوع أعمال العنف على المريض أو الجريح، ويشترط أن يكون عسكريًا، ولا يقوى على الدفاع عن نفسه، وقد يكون أسير حرب إذا كان جريحًا أو مريضًا ووقع عليه هذا العمل.

وقد يكون الأسير غير مريض، أو جريح، وتقع عليه أعمال العنف، والضرب، والتعذيب، والقتل، فوفقًا لنص المادة ١٠ من قانون القضاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦م، تعد نصوص قانون العقوبات القانون العام، ويتم تطبيقها في حالة عدم وجود نص في النصوص الخاصة، على أنه يلاحظ أن المادة ٢٥١ من قانون العقوبات نصت على أن "إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب، وهي القتل والجرح والضرب أثناء الحرب على الجرحى، حتى ولو كان الجني عليه من الأعداء، فيعاقب مرتكبها بنفس

=على السرقات التي ترتكب أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء). فقد صدر قانون العقوبات بالقانون ٥١ لسنة ١٩٣٧م في ظل قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦م، وهو ناسخ القانون السابق، على أنه يلاحظ أن نص المادة ١٣٦ من قانون الأحكام العسكرية أوسع نطاقاً من نص المادة ٣١٧ من قانون العقوبات، حيث يشمل الجرائم التي تقع على الجرحى، ويضيف جرائم السرقة التي تقع على المريض والميت. على أن النسخ يكون في حالة وقوع جريمة السرقة في منطقة الأعمال العسكرية. أما إذا وقعت هذه السرقة على الجرحى خارج منطقة الأعمال العسكرية، وأثناء الحرب يتم تطبيق نص المادة ٣١٧/ ٩ من قانون العقوبات.

العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم مع سبق الإصرار والترصد". وعلى ذلك فإن ذلك يعد ظرفًا مشددًا، يوقع في حالة وقوع هذه الجريمة، وهي القتل والجرح والضرب على الجريح، سواء كان مدنيًا، أو عسكريًا، ولكن يشترط أن يكون المجني عليه جريحًا من العمليات العسكرية، سواء كان المجني عليه مصريًا، أو من الأعداء، أيًا كانت جنسية الجاني، وأيًا ما كانت مكان وقوع الجريمة، سواء كان داخل مناطق العمليات العسكرية، أو خارجها، ويرجع القاضي الوطني إلى قواعد القانون الدولي العام، والتي تحدد بداية الحرب ونهايتها[1].

وننتهي إلى أن الأسير إذا لم يكن جريحًا، أو مريضًا، وقعت عليه جرائم القتل والتعذيب، فإنه لا يعني ذلك عدم وجود نص عقابي، ويفلت الجاني من العقاب في حالة الملاحقة أمام القضاء العسكري، حيث إن المادة العاشرة من قانون القضاء العسكري تصدت لهذه المسألة، مقررة بأن قانون العقوبات يتم تطبيق أحكامه في حالة عدم ورود نص في هذا القانون، أي أن قانون العقوبات هو بمثابة الشريعة العامة لقانون القضاء العسكري، والنصوص الواردة فيه، سواء جرائم القتل والضرب والجرح وجرائم التعذيب. ....، هي الواجبة التطبيق في حالة عدم وجود نص في قانون القضاء العسكري على الإسرائيليين، الذين ارتكبوا أبشع الجرائم في حق الأسرى المصريين، وهي جرائم يتألم منها الضمير العالمي، ويبقى القول هل يمكن الإفلات من العقاب تحت ستار الدفع بتقادم هذه الجرائم؟ وهذا نتناوله في المطلب الثالث.

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٩٣.

المطلب الثالث

عدم تقادم جرائم الحرب[1]

نصت المادة (٥٧) من الدستور المصري على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية، أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة، أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة، التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضًا عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء".

ونصت المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات، وفي مواد المخالفات بمضي سنة مالم ينص القانون على خلاف ذلك، أما الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٧، ١٢٦، ١٢٧، ٢٨٢، ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات، والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون، فلا تنقضي الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضي المدة. ......"

ونصت المادة (٦٤) من قانون القضاء العسكري المصري على أن " تنقضي الدعوى العسكرية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات، وفي مواد المخالفات بمضي سنة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك " وتبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة

---

(١) د. رياض صالح أبو العطا، قضية الأسرى في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، لسنة ٢٠٠٩م، ص٦٩ ومابعدها؛ د. سامح خليل الوادية، المسئولية الدولية عن جرائم الحرب الاسرائيلية، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية قسم الدراسات القانونية، رسالة ماجستير في القانون الدولي ٢٠٠٤ م.

بقرارها رقم ٢٣٩١ لعام ١٩٦٨م اتفاقية عدم قابلية جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للتقادم، أيًا كان التاريخ الذي تم ارتكابها فيه[1]، ونصت المادة الأولى منها على أن " لا يسري أي تقادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت ارتكابها:

أ) جرائم الحرب الوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج العسكرية الدولية الصادر في ٨ آب/ أغسطس ١٩٤٥م، والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣ (د-١) المؤرخ في ١٣ شباط/ فبراير ١٩٤٦م و٩٥ (د-١) المؤرخ في ١١ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٦م، ولا سيما "الجرائم الخطيرة" المعددة في اتفاقية جنيف المعقودة في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩م لحماية ضحايا الحرب.

ب) الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم، والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج العسكرية الدولية الصادر في ٨ آب/ أغسطس ١٩٤٥م، والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة ٣ (د-١) المؤرخ في ١٣ شباط/ فبراير ١٩٤٦م، و٩٥ (د-١) المؤرخ في ١١ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٦م، والطرد بالاعتداء المسلح أو الاحتلال، والأفعال المنافية للإنسانية والناجمة عن سياسة الفصل العنصري، وجريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها في اتفاقية سنة ١٩٤٨م، بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، حتى لو كانت الأفعال المذكورة لا تشكل إخلالاً بالقانون الداخلي للبلد الذي ارتكب فيه".

---

(١) كذلك تبنى مجلس أوروبا سنة ١٩٧٤م في هذا المعنى الاتفاقية الأوروبية الخاصة بعدم قابلية تقادم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وكذلك المادة ٢٩ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، راجع د/ أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص ٨٨ ومابعدها.

ونصت المادة الثانية من ذات الاتفاقية[1] على أن "إذا ارتكبت أية جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى، تنطبق أحكام هـذه الاتفاقيـة علـى ممثلـي سلطة الدولة، وعلى الأفراد الذين يقومـون بوصـفهم فـاعلين أصـليين أو شركاء، بالمساهمة في ارتكاب أية جريمة من تلك الجرائم أو بتحريض الغير تحريضًا مباشرًا على ارتكابها، أو الذين يتآمرون لارتكابها، بصرف النظر عن درجة التنفيذ، وعلى ممثلي سلطة الدولة الذين يتسامحون في ارتكابها "

الأصل العام هو تقادم الدعوى الجنائية بمضي المدة، ويـرد علـى ذلـك قيود، وأهمها أن المشرع الدستوري وضع بعض الجرائم في مصاف الجرائم التي لا تسقط عنها الدعوى الجنائية والمدنية[2]، بل الأكثر من ذلـك تكفـل الدولة تقديم تعويض عادل لمن وقع الاعتداء عليه، وعلـى ذلـك لا تملـك السلطة التشريعية إبرام معاهدة دولية، أو وضع نص قانوني يخالف هذا المبدأ الدستوري، وإلا أصبحت المعاهدة أو التشريع معيبين بعدم الدستورية. وفقًا للمادة (١٥) من قانون الإجراءات والمادة ٦٤ من قانون القضاء العسكري، حددت مدة تقادم الدعوى الجنائية بعشرة سنين للجنايات، وثلاث سنوات للجنح، وسنة للمخالفات، وجاءت الفقرة الأخيرة من هاتين المـادتين مـالم ينص القانون على غـير ذلـك، أي أن القاعـدة في هـذا الإطـار هـو تقـادم

---

(١) نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على عدم قابلية سريان التقادم على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة (م/ ٢٩)، وبذا يكون النظام الأساسي للمحكمة قـد وسـع مـن دائرة الجرائم التي لا يسري عليها التقادم، وذلك بالمقارنة مع اتفاقيتي الأمم المتحـدة ومجلـس أوروبا. وأخيراً فقد جرى العمل في القضاء الدولي على عدم؛ تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، بحيث يمكن القول أن قاعدة عدم تقادم هذه الجرائم أصبحت قاعدة عرفية، ومن ثم تلتزم بها جميع الدول أعضاء المجتمع الدولي، حتى تلك التي لم تنضم إلى اتفاقيات عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية". راجـع د. ريـاض صـالح أبوالعطـا، قـضية الأسرى في ضوء قواعد القانون الدولي، المرجع السابق، ص٧٢.

(٢) د. إدوار غالي الدهبي، بدء مدة تقادم الدعوى الجنائية، مجلة إدارة قضايا الدولة السنة ٢٨ العدد الثاني، ص١٠٠.

الدعوى الجنائية بمضي المدة، اللهم إلا إذا نص المشرع على غير ذلك، ومنها عدم سقوط الدعوى الجنائية عن جرائم الإرهاب، وجرائم المخدرات[1].

واتفاقية عدم قابلية جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للتقادم، أيًا كان الوقت الذي تم ارتكابها فيه، هي الركيزة الأساسية التي يمكن للقاضي الوطني(٢) أن يستند إليها في حالة الدفع بانقضاء هذه الجرائم بمضي المدة، على أساس أن هذه الاتفاقية لها قوة القانون، ونصت على أن جرائم الحرب لا تسقط بالتقادم[3]، ونص هذه الاتفاقية لا تتعارض مع المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة ٦٤ من قانون القضاء العسكري، حيث نص فيهما على القاعدة العامة في تقادم الجرائم، وأيدت وجود استثناءات. أضف إلى ذلك بأن المشرع الدستوري قد وضع قيدًا على عدم تقادم جرائم الحريات بالتقادم.

نخلص من ذلك إلى أن القضاء العسكري المصري هو المختص بمحاكمة هؤلاء الإسرائيليين، الذين ارتكبوا أبشع الجرائم ضد الأسرى المصريين عام ١٩٦٧م، وعلى أساس وقوع هذه الجرائم على الإقليم المصري، ووقعت على عسكريين أثناء تأدية وظائفهم، على أنه يمكن تقديمهم للمحاكمة عن جرائم القتل والتعذيب والضرب، استنادًا إلى الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات، والأحكام الخاصة في قانون القضاء العسكري.

أضف إلى ذلك أنه لا يمكن الاستناد إلى فكرة التقادم والهروب من المحاكمة أمام القضاء الوطني المصري العسكري، على أساس أن اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة تمنع تقادم جرائم الحرب والجرائم الواقعة ضد الإنسانية،

---

(١) د. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٨٢٦.

(٢) د. محي الدين العشماوي، المسئولية القانونية لإسرائيل عن قتل الأسرى المصريين، المرجع السابق.

(3) V., Lowe, op., cit., p., 282.

نصت صراحة على عدم تقادم مثل هذه الجرائم، ولا يتعارض هذا النص مع قواعد قانون الإجراءات الجنائية وقانون القضاء العسكري.

ونشير إلى تغيير جذري في السياسة الإسرائيلية إبان التباهي بالجرائم التي اقترفوها في حق الشعوب العربية قبل العدوان على غزة، ويتمثل هذا التغيير في تصريح القادة الإسرائيليين بحماية مجرمي الحرب الإسرائيليين من المحاكمات بخصوص الجرائم التي وقعت على غزة، والعمل على طمس المعلومات التي توضح أسماء المشتركين في هذه المجزرة، وجاء ذلك بعد تحرك من جانب بعض المنظمات المعنية بحقوق الإنسان بتوثيق هذه الجرائم، وأيضًا التحرك من جانب المحكمة الجنائية الدولية، أضف إلى ذلك بعض التشريعات الوطنية التي تأخذ بمبدأ العالمية[1].

---

(١) "القدس (ا ف ب) - حذرت إسرائيل الثلاثاء بريطانيا من أنها لا يمكن أن تلعب "دوراً فاعلاً في عملية السلام" في الشرق الأوسط إذا لم تتخذ اجراءات لمنع ملاحقة مسؤولين إسرائيليين= =من قبل القضاء البريطاني.

وأطلقت وزارة الخارجية الاسرائيلية هذا التحذير بعد إلغاء زيارة وزيرة الخارجية السابقة تسيبي ليفني إلى لندن، حيث يهددها القضاء البريطاني بملاحقات. واتخذت ليفني التي تتزعم المعارضة حالياً هذا القرار، بعدما أبلغت بأن محكمة بريطانية أصدرت بحقها مذكرة توقيف، إثر شكوى بشأن دورها خلال الحرب التي شنتها إسرائيل على قطاع غزة قبل عام.

وقالت الوزارة الاسرائيلية في بيان أن "إسرائيل ترفض الإجراءات القضائية المغرضة التي قامت بها محكمة بريطانية ضد تسيبي ليفني بمبادرة من عناصر متطرفين". وأضافت أن إسرائيل "تدعو حكومة لندن إلى احترام التزامها عدم السماح باستغلال النظام القضائي البريطاني من قبل عناصر معادين لإسرائيل ". وتابعت الوزارة متوعدة بأن "غياب تحرك حازم وفوري لإنهاء هذا الوضع فعلياً سيضر بالعلاقات بين البلدين". وقالت الوزارة "إذا لم يكن القادة الإسرائيليون قادرين على زيارة بريطانيا بشكل طبيعي فهذا سيشكل عقبة حقيقية أمام رغبة لندن في لعب دور فعلي في عملية السلام في الشرق الاوسط ". وقامت وزارة الخارجية الإسرائيلية في القدس الثلاثاء باستدعاء السفير البريطاني في إسرائيل توم فيليبس للتعبير له عن احتجاج الحكومة الإسرائيلية. والشكوى التي قدمت ضد ليفني تتصل بتوليها حقيبة الخارجية، إبان الهجوم الذي شنه الجيش الإسرائيلي في الشتاء الفائت على قطاع غزة. وأوقع الهجوم=

المبحث الثاني

حق الإضراب والعهد الدولي

للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تكرر إضراب العمال في جمهورية مصر العربية في الآونة الأخيرة، وأشهر إضراب[1] عمال غزل المحلة سنة ٢٠٠٨م، وانتهى الأمر بحل هذا الإضراب

=الذي أطلق من ٢٧ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٨م إلى ١٨ كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٩م، بهدف معلن هو وقف إطلاق الصواريخ الفلسطينية على إسرائيل، ١٤٠٠ قتيل فلسطيني بينهم نساء وأطفال. نشر على موقع:

http://www.masrawy.com/News/MidEast/AFP/2009/December/15/1119327.aspx.

(١) يكاد يتفق المؤرخون على أن إضراب لفافي السجائر في ديسمبر ١٨٩٩م، كان صفارة =انطلاق الحركة العمالية الحديثة في مصر رغم ما سبقه من إضرابات في قناة السويس، إضراب لفافي السجائر بدأ في نهاية القرن التاسع عشر، وانتهى في بداية القرن العشرين * في فبراير ١٩٠٠م * أي أن العمال عبروا إلى القرن العشرين على حراب الإضراب وبعدها أضرب عمال الترام والسكة الحديد، وظلت موجات الحركة العمالية تتصاعد وتتطور حتى ارتبطت بالحركة الوطنية، التي وصلت ذروتها في ١٩١٩م، وشهدت دوراً متعاظماً من العمال، وعلى الرغم من هذا فإن حكومة الوفد لم تتردد في حل اتحاد العمال في ١٩٢٤م، إلا أن هذا لم يوقف الحركة العمالية، التي تصاعدت بشكل أكبر في الثلاثينيات مع التطور الصناعي، ثم مع الحرب العالمية الثانية وزيادة الاعتماد على البضائع المصرية زاد الثقل النسبي للعمال وزادت معه الحركة العمالية في التصاعد، ووصلت إلى أعلى ذراها في الأربعينات والخمسينات، حتى ثورة يوليو ١٩٥٢م، التي أوقفت تطور الحركة العمالية عبر إجراءات القمع الوحشي لإضراب عمال غزل كفر الدوار في سبتمبر ١٩٥٢م، وإعدام العاملين خميس والبقري عبر محاكمة عسكرية شكلية، ثم تجد مجموعة المكاسب الاجتماعية التي قدمتها السلطة ساعتها للعمال، وظلت الحركة العمالية هادئة حتى ١٩٦٨م عندما انتفض عمال حلوان احتجاجاً على أحكام الطيران.

وبدأت الحركة العمالية تعود إلى مكانتها في السبعينات التي شهدت إضرابات شديدة=

بشكل ودي وكان قبل ذلك قد قدم عدد من سائقي السكك الحديد للمحاكمة استنادًا إلى أحكام المادة ١٢٤ من قانون العقوبات، وأصدرت محكمة أمن الدولة العليا حكمها ببراءة جميع المتهمين من التهم التي أسندت إليهم، استنادًا إلى العهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وفي ضوء ذلك ماهو المقصود بالإضراب؟ وما مدى مشروعيته؟ وعلى ذلك نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الإضراب.

المطلب الثاني: مدى مشروعية الإضراب.

=أشهرها إضراب المحلة في ١٩٧٥م، وإضراب النقل العام في ١٩٧٦م، واللذين سبقا انتفاضة الخبز في يناير ١٩٧٧ م. ثمانينيات القرن العشرين شهدت علامات عمالية بارزة كان أبرزها اعتصام عمال كفر الدوار في ١٩٨٤م، وإضراب السكة الحديد في ١٩٨٦م، واعتصام إسكو ١٩٨٦م واعتصام المحلة ١٩٨٧م، واعتصام الحديد والصلب ١٩٨٩م، وامتدت حركة الثمانينيات حتى اعتصام كفر الدوار في ١٩٩٤م.
والملاحظ على حركة الثمانينيات أن العمال استخدموا في أغلب احتجاجاتهم الاعتصام في مكان العمل دون إضراب، وكان هذا تأثراً واضحاً بثقافة القطاع العام "ملكية الشعب" وربط الإنتاج بالقضية الوطنية، وهو ما يجرم وقف الإنتاج أخلاقياً. وفي ١٩٩٤م، شهدت الحركة العمالية هدوءاً نسبياً تزامن مع تطبيق سياسات التكيف الهيكلي، وتغيير تشريعات العمل وتحرير السوق وامتد الهدوء إلى بداية الألفية الثالثة. ومع عام ٢٠٠٤م، بدأت الحركة العمالية في النهوض ببطء ولكن بثبات.فبدأت تظهر احتجاجات العمال في المدن=
=الصناعية الجديدة في السادس من أكتوبر والعاشر من رمضان، وبدأت تتسع لتشمل الشركات التي تم خصخصتها، مثل شركات الأسمنت، ثم شركات قطاع الأعمال، وتزايدت الموجة في نهاية ٢٠٠٦م بدخول المراكز العمالية التقليدية، المحلة، وكفر الدوار، وحلوان إلى ساحة الإضراب، ثم اتسعت لتشمل الموظفين. تابع جريدة الدستور/ العدد ١٥٩/ الإصدار الثاني ٢٠/ ٤/ ٢٠٠٨م، ص٤.

المطلب الأول

ماهية الإضراب

يعد الإضراب من الوسائل التي يلجأ إليها العمال في حالة تعسف رب العمل ضدهم وحرمانهم من بعض الامتيازات المهنية، فيلجئون إلى الإضراب لحمل رب العمل على إجابتهم إلى مطالبهم، على أنه قد يترتب على الإضراب الإضرار البالغ بالمصلحة العامة، لذا فهو حق مقيد بشروط، وإلا انقلب إلى فوضى، وفي إطار هذه المقدمة نجد أن الإضراب بمعناه الإصطلاحي لم يكن معروفا عند العرب قديمًا، ولم يرد ذكر كلمة الإضراب في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[1].

وكانت الوثائق التاريخية تشير إلى وقوع العديد من حركات الإضراب في الحضارات الإنسانية القديمة، مثل الحضارة الفرعونية[2] والإغريقية

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية ١٩٨٧م، ص٤١٩.

(٢) "شهدت مصر الفرعونية عديداً من الإضرابات العمالية، حيث دلت الوثائق التاريخية على أنه في عام ٢٩ من حكم الملك رمسيس الثاني، وفي اليوم العاشر من شهر أمشير، حيث تسلق عمال "تكرويولس" الجدران الخمسة صائحين، لقد جعنا ثمانية عشر يوماً، ثم حفروا خنادق احتموا بها خلف معبد "تورميس الثالث" وخرج موظفو سجن "تكرويولس" والمتفرجون إلى مكان العمال ثم دعوهم إلى العودة إلى أعمالهم، قائلين لهم عندنا قمح من فرعون تخزون في مخازن " تكرويولس"، وقد أغرى العمال هذا الكلام فعادوا إلى أعمالهم، ومع ذلك فإنهم في اليوم التالي تركوا آلاتهم مرة أخرى، وساروا حتى بلغوا الباب الجنوبي لمعبد: تورميس الثالث " وقد ازدادت الحالة خطراً في اليوم الثالث، حيث قام العمال باحتلال المعبد كله واستعدوا للزحف إلى ماوراءه، وفي يوم ١٢ أمشير أصبح من الضروري أن تدعى القوات العسكرية لتفاقم الوضع، فانتخب ضابطان وبعض الحراس من القلعة ليكونا وسيطين، ومع ذلك رفض العصاة قبول هذه الوساطة، وأبدوا رغبتهم في مفاوضة رئيس المدينة الذي أرسل إليهم ليتوسط في أمرهم، وفي النهاية اضطر صاحب الخزينة "مدناهت" إلى جمع زعماء العمال ليسمع-

والرومانية، على أن الإضراب لغة يعرف: بأنه الكف والإعراض، فيقال كفوا عن العمل حتى تجاب مطالبهم والإضراب مصدر أضرب، وأضرب في العرف، يعني الإعراض عن القيام بعمل معين[١].

ويرجع الأصل التاريخي لكلمة الإضراب (la gréve) إلى مكان بالعاصمة الفرنسية باريس يطلق عليه "Place de greve"، وهذا المكان يقع بجوار دار البلدية "Hotel de vellé"، حيث كان العمال العاطلون يجتمعون في هذا المكان للبحث عن عمل، ومن ثم اصطبغ الأمر بهذه التسمية، ووجدت عبارة "Fait de gréve" وكان يقصد بها السيطرة على مكان ما؛ وذلك انتظار للحصول على فرصة عمل، ومن هذه التسمية التاريخية انشق مصطلح الإضراب[٢].

واختلف الفقه والقضاء في تعريف الإضراب، ومرجع هذا الاختلاف دوران المصطلح بين التجريم والإباحة، فبعض الدول تقر بحق الإضراب والبعض الآخر يقيده[٣]، والبعض يجرمه، ويرجع الإختلاف إلى الزاوية التي ينظر منها

=شكواهم، فقالوا له بأن الجوع والظمأ يلمان بنا، وليس عندنا شئ من النبات أو الزيت أو السمك أو طعام من أي نوع كان، فاكتب إلى فرعون واطلب إليه، أن يدعنا نعيش وفي شهر تيبي لم يتسلم كل عامل من هؤلاء العمال جرايته اليومية فقط، بل تسلم جراية الأيام التي لم يتسلمها من الشهر السابق". راجع: علي العريف– شرح قانون العمل– الجزء الثاني– مطبعة عطايا– القاهرة ١٩٦٤م – ص٢٧٥، ٢٧٦.

(١) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مادة ضرب، ص٥٥٦، ص٥٥٧.

(2) F. Girey (Robert) – Le mouvement des gréve en Françe 1919 – 1962 sirey – Paris, 1962. P. 12.

مشار إليه د. عبد الباسط عبد المحسن، الإضراب في قانون العمل، دار النصر للتوزيع والنشر بجامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص٢٢.

(٣) من التشريعات العربية التي تعترف بالإضراب تشريع دولة قطر، وفقاً لقانون العمل القطري رقم ٣ لسنة ١٩٦٢م، وقانون العمل في المملكة الأردنية الهاشمية القانون ٢١ لسنة ١٩٦١م المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٢م، وكذا نظام رقم ٢٣/ ١٩٦٣م، وكذا قانون العمل=

إلى الإضراب.

ومن التعريفات التي صاغها الفقه: الإضراب "هو كل توقف عن العمل بصفة مؤقتة تبرره مطالب، قد تؤدي إلى إفادة مجموع العمال أو طائفة منهم، والتي تعبر عنها مجموعة ممثلة بصورة كافية للرأي العمالي" وقد عرف "بأنه التوقف الجماعي والمدبر عن العمل بواسطة عدد كاف من العمال داخل مهنة معينة أو مؤسسة معينة، لتحقيق غرض معين مع نية استئناف العمل بعد تحقيق الهدف أو انتهاء المنازعة العمالية" وعرفه البعض بأنه "توقف كامل عن العمل له صفة جماعية وبسبب مطالب معينة".

وعرفه البعض الآخر بأنه "التوقف الجماعي المدبر عن العمل بهدف ممارسة الضغط على صاحب العمل أو السلطات العامة". وعرفه البعض الآخر بأنه "التوقف عن العمل عن طريق العمال بهدف الضغط على صاحب العمل لإجباره على الموافقة على وجهة نظرهم فيما يتعلق بموضوع النزاع. وهناك تعريفات أخرى لتعريف الإضراب"[1].

وبعد ذلك، فما هي النصوص القانونية الجزائية التي تتعلق بالإضراب ؟

نصت المادة ١٢٤ من قانون العقوبات[2] على أن "إذا ترك ثلاثة على

=التونسي رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٦م، وكذلك قانون العمل الجزائري رقم ٧٨-١٢ سنة ١٩٧٨م، وقانون العمل الليبي رقم ٥١ لسنة ١٩٧٠م، ومن التشريعات العربية التي لا تعترف بحق الإضراب قانون العمل السعودي المرسوم الملكي ٢١ لسنة ١٩٦٩م في الفصل الحادي عشر في المواد من ١٩٧ : ١٨٨، وقانون العمل الكويتي رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٤م، وقانون العمل اليمني ٥ لسنة ١٩٧٠م، وقانون العمل السوري رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩م، راجع د. ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٦م، ص١٨٥ ومابعدها.

(١) د. عبد الباسط عبد المحسن، المرجع السابق، ص٢٣ ومابعدها، د/ ناهد العجوز، المرجع السابق، ص١٧٠ ومابعدها.

(٢) المادة ١٢٤ من قانون العقوبات مستبدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ المنشور بالوقائع المصرية بالعدد رقم ١٢ بتاريخ ١٩٥١/٢/٨م، ورفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة الوارد بالفقرة الثالثة من المادة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٦=

الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صورة الاستقالة أو امتنعوا عمدًا عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك، أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس....... كل موظف أو مستخدم عمومي ترك عمله، أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته، بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه".

ونصت المادة ١٢٤ (ج) من قانون العقوبات[1] على أن "وفيما يتعلق بتطبيق المواد الثلاث السابقة يعد كالموظفين والمستخدمين العموميين، وجميع الأجراء الذين يستفيدون بأية صفة كانت في خدمة الحكومة، أو في خدمة

=الصادر في ٢٢/ ٤/ ١٩٨٢م، تابع- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، (٢٤) المدونة الجنائية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، الجزء الأول، ٢٠٠٨م، ص٢٥٣.

- معظم الدساتير العربية نصت على حق وحرية التعبير عن الرأي وتشكيل النقابات والجمعيات، (٣٦) منه الأردنية الهاشمية ضمن المادة (٢٣) منه والدستور السوداني ضمن المادة (٦٥) واللبناني ضمن المادة (١٣) منه و........ ومن بين الدساتير العربية التي نصت على حق الإضراب الدستور الجزائري الذي جاء فيه (يمارس الحق النقابي وحق الاضراب ومساهمة العمال في تسيير المؤسسات في إطار القوانين التي تضبط نظم الحقوق المذكورة)، كما أن دستور المملكة المغربية نص في مادته (١٤) على (حق الإضراب مضمون). ولكن هل حدث إضراب في الدول العربية من دون مجازر؟ أما الدساتير الأجنبية فإن موقفها يختلف حسب طبيعة النظام السياسي الا أن معظمها نص على حق الإضراب، مثال ذلك الدستور السويسري، حيث نصت الفقرة (٣) من المادة (٢٨) منه على (يسمح بالإضراب وإغلاق المصانع أمام العمال فيما يخص علاقات العمل، على أن يتفق ذلك مع واجب الحفاظ على السلام في علاقات العمل أو اللجوء إلى الصلح) وتضمنت الفقرة (٤) من نفس المادة على (يجوز للقانون أن يمنع من الإضراب أشخاصاً ينتمون إلى مجموعات معينة) وجاء في الدستور الأسباني ضمن المادة (٣٧) القانون يضمن حق المداولات في القطاعات العمالية بين ممثلي العمال وأرباب العمل وكذا القوة الناتجة عن المعاهدات. زهير ضياء الدين، متاح عى موقع: http://www.alsabaah.com/paper.php?source=akbar&mlf=interpage&sid=51443.

(١) المادة ١٢٤ (ج) معدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١م، الوقائع المصرية العدد رقم ١٢ الصادر في ٨ فبراير ١٩٥١ م.

سلطة من السلطات الإقليمية، أو البلدية أو القروية والأشخاص الذين يقومون بتأدية عمل معين من أعمال الحكومة والسلطات المذكورة " ونصت المادة ٧ من القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧م على أنه "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة العاملون الذين يضربون عن عملهم عمدًا متفقين في ذلك، أو مبتغين تحقيق غرض مشترك إذا كان من شأن الإضراب تهديد الاقتصاد القومي".

ونصت المادة ٩ من ذات القرار بالقانون على أن "يلغي كل ما يخالف ذلك من أحكام" ثم صدر بعد ذلك القرار بقانون رقم ٩٤ لسنة ٨٣ على إلغاء القرار بقانون ٢ لسنة ١٩٧٧م. وفي ١/ ١٠/ ١٩٨١م صدر القرار الجمهوري ٥٣٧ لسنة ٨١ بالموافقة على **العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية**، وفي ٨/ ١٢/ ١٩٨١م تم تصديق رئيس الجمهورية على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ونشرت بالجريدة الرسمية بتاريخ ٨/ ٤/ ١٩٨٢م، وأصبحت نافذة بتاريخ ١٤/ ٤/ ١٩٨٢م[١]. ونصت المادة الخامسة منها على أن " ليس في الاتفاقية الحالية ما يمكن تفسيره بانه يجيز لأية دولة أو جماعة أو شخص أي حق في الإشتراك بأي نشاط أو القيام بأي عمل يستهدف القضاء على أي من الحقوق أو الحريات المقررة في هذه الاتفاقية، أو يعتبروها لدرجة أكبر مما هو منصوص عليه في الاتفاقية الحالية ". ونصت المادة الثامنة من ذات العهد على أن "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل... الحق في الإضراب على أن يمارس طبقًا لقوانين القطر المختص".

ونصت المادة ١٩٢ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م على أن " للعمال حق الإضراب[٢] السلمي، ويكون إعلانه وتنظيمه من خلال

---

(١) قرار وزيرة الخارجية في ٨/ ٤/ ١٩٨٢م، الجريدة الرسمية، العدد ١٤ في ٨/ ٤/ ١٩٨٢ م.

(٢) د. محمد عبد الوهاب خفاجي، القيود الموضوعية للممارسة حق الإضراب، الأهرام، السنة ١٣٢، العدد ٤٠٦، بتاريخ ٢٧/ ٣/ ٢٠٠٨ م.

منظماتهم النقابية دفاعًا عن مصالحهم المهنيـة والاقتـصادية والاجتماعيـة؛ وذلك في الحدود وطبقًا للضوابط والإجراءات المقررة في هذا القـانون..." ونصت المادة ١٩٣ من ذات القانون على أن "يحظر على العمال الإضراب أو إعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمـل الجماعيـة أثناء مدة سريانهم، وكذلك خلال مراحل وإجراءات الوساطة والتحكيم". ونصت المادة ١٩٤ من ذات القانون على أن "يحظر الإضـراب أو الـدعوة إليه في المنشآت الاستراتيجية أو الحيوية، التي يترتب على توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي أو بالخدمات الأساسـية الـتي تقـدمها للمـواطنين، ويصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد هذه المنشآت"[1].

المشرع المصري لم يتعرض لتعريف الإضراب، في إطار نص المـادة ١٢٤ من قانون العقوبات[2]، فقد حددت عناصر الإضراب، وهي المتمثلة في ترك

---

(١) قـرار رئـيس مجلـس الـوزراء رقـم ١١٨٥ لـسنة ٢٠٠٣م، بـشأن تحديـد المنـشآت الحيويـة والاستراتيجية التي يحظر فيها الإضراب عن العمل، بناءً على قانون العمل الصادر بالقـانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، وبناءً على ما عرضه وزير القوى العاملة والهجرة، يحظر الإضراب عن العمل أو الدعوة إليه في المنشآت الحيوية أو الاستراتيجية، التي يؤدي توقـف العمـل بهـا إلى إضراب في الحياة اليومية لجمهور المواطنين، أو الإخلال بالأمن القومي والخدمات الأساسية، التي تقدم للمواطنين، وتعتبر من قبيل هذا المنشآت ما يلي: منشآت الأمن القومي= =والإنتاج الحربي، المستشفيات والمراكز الطبية والصيدليات، المخابز، وسائل النقـل الجمـاعي للركـاب (النقل البري والبحري والجوي)، وسائل نقل البضائع، منشآت الدفاع المدني، منـشآت ميـاه الشرب والكهرباء والغاز والصرف الصحي، منشآت الاتـصالات، منـشآت المـوانئ والمنـائر والمطارات، العاملون في المؤسسات التعليمية، ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية، ويعمل به في اليوم التالي لتاريخ نشره، صدر برئاسة مجلس الوزراء في ١٢ جمادى الأولى سنة ١٤٢٤هـ نشر بالوقائع المصرية، العدد ١٦٠، في ١٧ يونيه ٢٠٠٣م.

(٢) ينص الفصل ٢٨٨ من القانون الجنائي المغربي على ما يلي: «يعاقب بـالحبس مـن شـهر واحد إلى ستين وبغرامة من ٢٠٠ الى ٥٠٠٠ درهم أو إحدى هاتين العقوبتين فقـط مـن حمل على التوقف الجماعي عن العمل أو على الاستمرار فيه، أو حاول ذلـك مـستعملا الإيذاء أو العنف أو التهديد أو وسائل التدليس، متى كان الغرض منه هو الإجبار على=

ثلاثة على الأقل عملهم، وقد تقع من فرد واحد، سواء في صورة الاستقالة، أم في صورة الامتناع عن تأدية واجبات أعمالهم، وسواء كان ذلك بصورة مؤقتة أو دائمة.

أضف إلى ذلك في حالة الإضراب من قبل ثلاثة على الأقل أن يوجد اتفاق بينهم، أيًا كان سبب الإضراب، على أنه إذا وقع من شخص واحد شريطة توافر قصد عرقلة سير العمل، أو الإخلال بانتظامه، ويكون ذلك في إطار توافر الشرط المفترض بوقوع هذه الجريمة من الموظفين والمستخدمين العموميين، وجميع الذين يشتغلون بأية صفة كانت في خدمة الحكومة، أو في خدمة سلطة من السلطات الإقليمية أو البلدية أو القروية، والأشخاص الذين يندبون لتأدية عمل معين من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة. وعلى ذلك لا ينطبق هذا النص على العاملين بالقطاع الخاص. وإن كانت المادة ١٢٤ (أ) من قانون العقوبات عاقبت على القيام بالتحريض، حتى ولو جاء من غير مما حددتهم المادة ١٢٤ (جـ) من قانون العقوبات.

ونتيجة أحداث ١٨ و ١٩ يناير سنة ١٩٧٧م، صدر القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧م بشأن سلامة الحفاظ على سلامة الوطن وحماية أمن المواطنين.

وتضمن هذا القانون حظر الإضراب بصفة عامة، إذا كان من شأنه تهديد الاقتصاد القومي، وجعل عقوبة الإضراب الأشغال الشاقة المؤبدة، وهذا القرار بالقانون لم يحدد معنى الإضراب، وجاء بلفظ عام وشامل، دون تحديد الفئة التي تحدث الإضراب، وسواء كان إضرابًا فرديًا أم جماعيًا. وهو نص معيب دستوريًا، حيث يشترط في النص الجنائي الدقة في الصياغة، احترامًا لمبدأ الشرعية الجنائية، فهذا النص يحتمل أكثر من تعبير.

=رفع الأجور أو خفضها أو الإضرار بحرية الصناعة أو العمل. وإذا كان العنف او الإيذاء أو التهديد أو التدليس قد ارتكب بناء على خطة متواطأ عليها، جاز الحكم على مرتكب الجريمة بالمنع من الإقامة من سنتين من سنتين إلى خمس سنوات». متاح على موقع:
http://www.almounadil-a.info/article1486.html.

أضف إلى ذلك إلى أن هذا القانون انتهى إلى تحديد أثر الإضراب (تهديد الاقتصاد القومي حتى يتم توقيع العقوبة، وهذا اللفظ غير محدد أيضًا، ويحتمل أكثر من معنى، فهو مخالف للدستور. أضف إلى ذلك وفقًا لما استقر عليه القضاء الدستوري من ضرورة الملائمة بين العقوبة والفعل محل التأثيم، وأقامت المحكمة الدستورية العليا رقابة على المشرع في هذا الإطار[1]، وهذه العقوبة تتسم بالغلظة، ومن ثم فهي معيبة بعدم الدستورية، وعلى أية حال تم إلغاء هذا القرار بالقانون بموجب القرار بالقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣ م.

وبخصوص العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفقًا للفقرة الثانية من المادة الثامنة، فإنها لم تعرف الإضراب، واكتفت بعدم حظر هذا الحق، وإن نصت على إمكانية تقييده. وأصدر المشرع قانون العمل الجديد ١٣ لسنة ٢٠٠٣م، ونظم الحق في الإضراب، ووضع عليه بعض القيود، ومن أهمها إبلاغ السلطات المختصة من خلال اللجان النقابية، وحظر الإضراب في بعض المنشآت الاستراتيجية والحيوية، التي يترتب عليه توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي والخدمات الأساسية، التي تقدمها للمواطنين، وفوض بخصوصها المشرع رئيس مجلس الوزراء في تحديد هذه المنشآت، على أنه يلاحظ أنه في حالة مخالفة ذلك، وهو القيام بالإضراب[2]، يقع تحت طائلة الجزاء التأديبي، وبذلك يكون المشرع المصري راعى الالتزام بما جاء بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتم الإشارة إليها بالمذكرة الإيضاحية للقانون، وفي إطار أحكام المواد ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، فقد حدد عناصر الإضراب

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ ق دستورية، جلسة ٦/٦/١٩٩٨م، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ تابع في ١٨/ مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة ٤٢ يناير- مارس ١٩٩٨م، ص٧٥ ومابعدها.

(٢) المستشار. علي عمار، قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م، ص٥٢٨ ومابعدها.

بمعنى مختلف عن قانون العقوبات.

نخلص إلى نتيجة مؤداها: أن الاختلاف حول تحديد مفهوم الإضراب، مرجعه إلى الزاوية التي ينظر منها إلى مفهوم الإضراب، سواء من جانب التحديد الجنائي، أو قانون العمل أو بخصوص العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وعلى ذلك فإن للإضراب مفهومًا في القانون الجنائي مختلف عنه في قانون العمل، وإن كان العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لم يعرف هذا الحق، وإنما ترك الباب مفتوحًا أمام المشرع في تقييد هذا الحق، في ضوء المبادئ المتعارف عليها بين الأمم.

ويدور التساؤل في ضوء ذلك، حول المشاكل التي واجهت القاضي الجنائي الوطني، وهو بصدد تطبيق أحكام العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والسياسية والثقافية؟ ومدى مشروعية الإضراب في ظلها؟ ونتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

مدى مشروعية الإضراب[1]

يترتب على مشروعية حق الإضراب أنه يجوز للعمال ممارسة هذا الحق، دون مسائلة جنائية أو مدنية أو تأديبية، وذلك بموجب أحكام المادة ٦٠ من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة، عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة " أما في الفرض العكسي، فإن الشخص يخضع للجزاء الجنائي والمدني والتأديبي حسب الأحوال.

يثور التساؤل في البداية هل يوجد تعارض بين نص المادة ١٢٤ من قانون العقوبات والقرار بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧م، والذي ألغي بالقرار بقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣م؟ نشير إلى أن إلغاء القانون قد يكون صريحًا، وقد يكون ضمنيًا، ويشترط في هذه الحالة وجود تعارض حقيقي بين القانونين اللاحق والسابق من نفس القوة، بمعنى أن يكون صادرًا عن السلطة الموازية، فلا يلغي النص الأدنى النص الأعلى، فلا يلغي القانون الدستور، وإن كان يصح العكس، وأن يتعذر إعمال أحدهما دون تطبيق الآخر، وبذلك يتتبع إلغاء نص تشريعي بموجب التشريع اللاحق في حالة ورود النصين على محل واحد، ويكون من المحال إعمالهما معًا[2].

---

(1) Au titre des principes politiques économiques et sociaux particulièrement nécessaires á notre temps, le préambule de la constitution du 27 Octobre 1946 proclame le droit de gréve ajoutant cependant quil " s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent " Mais la question est de celles que le législateur hésite. á aborder craignant tout autant d'exciter l'ire des porteures de pancartes. B., Teyssie, MGREVE, E., D., 1994. P., 16.

(٢) د. عبد الباسط عبد المحسن، المرجع السابق، ص٣١١.

وبناءً على ذلك فإن القرار بقانون ٢ لسنة ١٩٧٧م لا يتعارض مع نص المادة ١٢٤ من قانون العقوبات، وذلك لاختلاف المحل في كلا القانونين، ولما كان القرار بقانون ٢ لسنة ١٩٧٧م نص على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة العاملون الذين يضربون عن عملهم عمدًا، متفقين في ذلك أو مختلفين في تحقيق غرض مشترك، أيًا كان الغرض.

ونصت المادة ٩ من ذات القرار بقانون على أن "يلغى كل ما يخالف ذلك من أحكام" مفهوم المادة السابقة سالفة الذكر، يعني أنه يشترط لإعمالها؛ أن يكون هناك إضراب من العاملين، أيا كانت صفتهم، ويكون هذا الإضراب مما يهدد الاقتصاد القومي، في حين أن المادة ١٢٤ من قانون العقوبات تنص على أنه "إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم، ولو في صورة استقالة، أو امتنعوا عمدًا عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم، متفقين على ذلك أو مشبطين بتحقيق غرض مشترك.... الخ".

ونص هذه المادة يقتصر تطبيقه على فئة حددتها المادة ١٢٤ (ج) من قانون العقوبات، وهي تجريم الإضراب كله سواء هدد الاقتصاد القومي أم لا، إلا أنه إن كان لا يوجد تعارض بين النصين سالفي الذكر، فإنه لا يمكن تأسيسه على أساس اختلاف محل كل من النصين.

ونرى تأسيسه على أن نص القرار بقانون ٢ لسنة ١٩٧٧م، نص عام، ونص المادة ١٢٤ من قانون العقوبات نص خاص، ومن القواعد المستقرة أن النص العام لا يلغي الخاص، وإن كان يتقيد به، وهذا ما يمكن أن يستند إليه في هذا الخصوص مع مراعاة أن نص القرار بقانون ٢ لسنة ١٩٧٧م يشوبه عيب عدم الدستورية، حيث جاء بعبارات غير منضبطة، ويخرج عن مبادئ صياغة النص القانوني الجنائي، وخروجًا على مبدأ الشرعية الجنائية، باعتبارها أحد المبادئ الدستورية، وعلى أي حال تم إلغاؤه بالقرار بقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣ م.

وتندرج أهمية ما إذا كان هناك تعارض بين نص القرار بقانون ٢ لسنة

٧٧ ونص المادة ١٢٤ من قانون العقوبات على أساس إذا وجد هذا التعارض، فمعنى ذلك أن نص المادة ١٢٤ ألغي بالقرار بقانون ٢ لسنة ١٩٧٧م، وتم إلغائه بالقرار بقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣م، أي يؤدي إلى نتيجة مؤداها أن الإضراب غير مجرم في مصر، أما في الفرض العكسي في حالة عدم وجود هذا التعارض، يعني أن نص المادة ١٢٤ من قانون العقوبات. وفي إطار العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن هذه العهد لاحق على نص المادة ١٢٤ من قانون العقوبات. وعندما عرضت على القضاء الجنائي، انتهى إلى وجود تعارض بين نص المادة ١٢٤ من قانون العقوبات، ونص المادة الثامنة فقرة (د) من هذه المعاهدة، حيث نصت على أن " تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل: أ..... ب..... ج..... الحق في الإضراب على أن يمارس وفقاً لقوانين القطر المختص...".

وتصدت محكمة أمن الدولة[1] لعملية تفسير العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والثقافية، على أساس عدم جواز الاحتجاج بأن الحق المقرر لم تنظمه التشريعات الداخلية وطريقة ممارسته، وهناك فرق بين نشأة الحق ووضع قيود على ممارسته، وأنه لا ينال من هذه النتيجة مبدأ التدرج الذي قررته المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والثقافية في فقرتها الرابعة، فقد نصت تلك الفقرة على أن "تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية أن تقوم منفردة، ومن خلال المساعدات والتعاون الدوليين باتخاذ الخطوات خاصة الاقتصادية والثقافية، ولأقصى ما تسمح به مواردها المتوافرة من أجل التوصل تدريجيًا للتحقيق الكامل للحقوق المعترف بها في الاتفاقية الحالية بكافة الطرق المناسبة، بما في ذلك على وجه الخصوص الإجراءات التشريعية".

---

(١) قضية النيابة العامة رقم ٤١٩٠ سنة ٨٦ الأزبكية (١٢١ كلي شمال) متاح على موقع:
http://qadaya.net/node/61.

وأوردت المحكمة في تفسيرها على أن هذه الفقرة إنما تعالج المجالات التي تحتاج فيها الدولة المتعاقدة إلى موارد اقتصادية دقيقة غير متوافرة لديها، حتى تستطيع أن تحقق لمواطنيها الرعاية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المطلوبة، وذلك تدريجيًا عن طريق تنمية مواردها الثابتة أو بالتعاون مع الدول الأخرى وتلقي المساعدات الخارجية.

وتصدت أيضًا المحكمة إلى تفسير وتعريف الإضراب، بقولها "ولما كان الإضراب لغةً وقانونًا هو الامتناع الجماعي المتفق عليه بين مجموعة العاملين عن العمل لفترة مؤقتة، لممارسة الضغط للاستجابة لمطالبهم".

نخلص من ذلك أن محكمة أمن الدولة تصدت لمسألة التفسير، فيما يخص تطبيق المعاهدة، وعدم الحاجة إلى وجود تشريع لسريان المعاهدة الداخلية، حيث إنها تخرج الفعل من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة، واعتبر حق الإضراب مشروعًا، ولايجوز مصادرته وفقًا لهذه الاتفاقية، وإن تلكأ المشرع في وضع ضوابط تحكم الإضراب، وانتهت إلى تعريف الإضراب.

وبخصوص التعارض بين العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، انتهت المحكمة إلى اعتبار المعاهدة لها قوة التشريع العادي، فالقاضي الوطني لا يطبق المعاهدة تأسيسًا على أن دولة قد التزمت دوليًا بتطبيقها باعتبارها جزءًا من قوانين الدولة الداخلية، إذا ما تم استيفاؤها للشروط اللازمة لنفاذها داخل الإقليم؛ وذلك استنادًا إلى أحكام المادة ١٥١ من الدستور المصري، ولما كانت المادة الثامنة من القانون المدني ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، تنص على أن "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع آخر ينص صراحةً على هذا الإلغاء، أو شمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظمه من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع".

ولا يقدح من ذلك أن نص المادة ١٢٤ من قانون العقوبات قد عدلت برفع قيمة الغرامة بالقانون ٩٢ لسنة ١٩٨٢م، بعد نشر الاتفاقية بالجريدة الرسمية، وذلك على أساس أن الساقط لا يعود، فإنه لم يعدل؛ لأن التعديل

لا يمكن أن يرد على معدوم، ولما كانت المادة ١٢٤ من قانون العقوبات ألغت بموجب هذه الاتفاقية، فإن هذا التعديل لم يرد على محله، فيعتبر كأن لم يكن.

ويوجد تعارض حقيقي بين نص المعاهدة الدولية والقانون الداخلي، وانتهجت المحكمة مسلكًا هو أن اللاحق ينسخ السابق، طالما لم يمكن إعمال مبادئ التوفيق بين النصوص. أضف إلى ذلك بأن القاضي الجنائي طبق هذه المعاهدة دون حاجة إلى إصدار تشريع، حيث إن نصها لم ينطوِ على التجريم بل تتضمن رفع التجريم.

ونوه إلى أن **القاضي الجنائي أثبت المعاهدة** في صلب حكمه، والإشارة إلى دوره في تطبيقها، بالإطلاع على قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١م بشأن الموافقة على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنشورة بالجريدة الرسمية، بالعدد ١٤ المؤرخ في ١٨ أبريل سنة ١٩٨٢م، وتمت الموافقة على الاتفاقية الدولية المذكورة بعد الإطلاع على الفقرة الخاصة من نص المادة ١٥١ من الدستور، بما يفيد أنها قد صدرت بعد الحصول على موافقة مجلس الشعب، بوصفها إحدى المعاهدة الدولية التي تتعلق بما تضعه من قيود على سلطات الدولة.

نخلص من ذلك إلى أن القاضي الجنائي بسط سلطة في الرقابة على الوجود المادي للمعاهدة، وإن كانت تخرج من سلطته الرقابة الموضوعية، والتي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وإن كان من سلطته إحالة هذا الموضوع لهذه المحكمة. في حالة مخالفة المعاهدة للدستور.

وانتهت المحكمة إلى أن الإضراب مباح بموجب الاتفاقية الدولية السابق الإشارة إليها. وطبق القاضي الجنائي الوطني المعاهدة الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دون الحاجة إلى إصدار تشريع داخلي، على أساس أن هذه الاتفاقية تنص على إباحة أحد الحقوق، وهو حق الإضراب واعتبارها كالتشريع الداخلي، وأخذ بفكرة أن اللاحق ينسخ السابق مادام لا يمكن إعمال التوفيق بين هذه النصوص. وذهب إلى أبعد من

ذلك إلى التصدي إلى عملية تفسيرها، وبسطت الرقابة المادية على التأكد من نشرها ونقدها داخليًا. بمعنى آخر أنه طبقها كقانون داخلي.

واختلف الفقه في تحديد آثار الإلغاء. إلى **الاتجاه الأول** ذهب إلى القول بأن المعاهدة لا تلغي النص التشريعي بل توقفه. **والاتجاه الثاني** ذهب إلى القول بأن المعاهدة تلغي التشريع وترفع آثاره، وهذا ما أيدناه وبالبناء عليه، فقد تدخل المشرع المصري في إطار صياغة قانون العمل الجديد بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، ونص على حق الإضراب، ونظمه وإن كان وضع قيود متعددة عليه.

ويترتب على عدم مراعاة هذه القيود توجيه المسائلة التأديبية، دون الجنائية وفي ظل إلغاء المادة ١٢٤ من قانون العقوبات بموجب هذه الاتفاقية يتعين تدخل المشرع، وإعادة صياغة حق الإضراب، ووضع قيود عليه لحماية واستقرار الأمن القومي للبلاد بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة، ووضع جزاء جنائي يتناسب مع الإخلال بمصلحة أمن الوطن.

وبالبناء على ماسبق نقترح هذا النص لتجريم الإضراب في ضوء مرعاة واحترام المواثيق الدولية، والموازنة بينها وبين المصالح القومية، وحفظ الأمن والاستقرار الداخلي للدولة، "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالحبس ثلاث سنوات، إذا اتفق أكثر من عشرة أفراد عن الإمتناع عن عملهم، بغية المطالبة بحق ما، وعدم إخطارهم الرئيس المباشر قبل قيامهم بذلك بخمسة عشر يومًا".

الفصل الثاني

نماذج المعاهدات الدولية ذات الطابع الإجرائي

تعد المعاهدة قابلة للتطبيق الذاتي متى كانت صالحة للتطبيق دون تدخل من المشرع، وتكون هكذا متى كانت الدولة تأخذ بنظام وحدة القانون، ويتم تطبيق المعاهدات ذات الطابع الإجرائي الجنائي؛ لأنها لا تحتاج عادة إلى تدخل المشرع لإعادة صياغتها في صورة تشريع، وذلك على العكس متى كنا بصدد معاهدة ذات طابع تجريمي، لما تتطلبه مبادئ الشرعية الجنائية، وتناول نموذجين، وهما تسليم المجرمين، والإنابة القضائية، وذلك من زاوية دور القاضي في تطبيق المعاهدات الدولية. ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تسليم المجرمين.

المبحث الثاني: الإنابة القضائية.

المبحث الأول

تسليم المجرمين[1]

- **التنظيم التشريعي لتسليم المجرمين:**

نصت المادة ٥١ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م على أن "لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها" ونصت المادة ٥٣ من ذات الدستور على أن "..... وتسليم اللاجئين السياسيين محظور" ونظم مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري[2] تنظيمًا غير

---

(١) د. محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين معهد البحوث والدراسات العربية سنة ١٩٦٧م؛ د.عبدالفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٤٧٣ ومابعدها؛ د. إيهاب محمد يوسف، المرجع السابق، ص٥ ومابعدها؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٨٠ ومابعدها؛ د.سامي جاد عبد الرحمن، إرهاب الدولة منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص١٤٠ ومابعدها ؛ د.هشام عبد العزيز مبارك تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م، ص٢٠٠ ومابعدها.؛ لواء سراج الدين محمد: التعاون الدولي للإنتربول، وملاحقة المجرمين، الدار المصرية اللبنانية، سنة ١٩٩٨م، ص٨٣ ومابعدها ؛ عميد علاء عبد الحليم العطافي، تسليم المجرمين، مجلة القضاء العسكري، العدد التاسع عشر، المجلد الثاني – ديسمبر ٢٠٠٥م، ص٤٦ ومابعدها.

- J. Pradel et G. costens, Droit penal européen, É D, 1999 , p., 112: 158. - J., Larguier, op., cit., p., 251;- M.C. Bassiouni, international criminal law, copyright 1986 by transational putlishers. P. 403: 537. Nations Unies ,Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du. ., p.,164.
http://books.google.com.eg/books?id=XPQMhF7PzuYC&pg=PA175&lpg=PA175&dqL'Etat+requis&source=bl&ots=gh-fI711qt&sig.

(٢) شكلت في مصر لجنة بوزارة العدل برئاسة المستشار / محمد عبد العزيز الجندي، النائب العام الأسبق لوضع مشروع لقانون جديد للإجراءات الجنائية، وقد عكفت اللجنة على تحقيقا لهذا= الهدف نحو عشر سنوات وأنجزت مشروعاً كاملاً لقانون الإجراءات الجنائية، وكان من أهم

مسبوق لأحكام التعاون الدولي القضائي، وأعطت الأولوية لأحكام الاتفاقيات الدولية في حالة التعارض مع القانون، وإن كان لم يصدر بعد، ونصت المادة[٣] من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[١] على أن "لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده أن ترده أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب".

وأبرمت مصر العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال التعاون القضائي الدولي "La cooperation judiciaire"[٢]، بالإضافة إلى ذلك العرف

=مستحدثاته إقرار كتاب كامل هو الكتاب الخامس منه لأحكام التعاون القضائي الدولي، راجع د.م / سري محمود صيام، السياسة التشريعية في مصر تجاه وسائل التعاون القضائي الدولي، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد ٣٥، أكتوبر ٢٠٠٤م، ص٨٦، وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته وفي الفصل الثاني منه تحت عنوان (تسليم المجرمين)، ولكون هذا القانون قانوناً شكلياً إجرائياً يرسم خارطة تسليم المجرمين، أمين عبدالقادر الأسدي ، آلية استرداد و تسليم المجرمين، متاح على موقع:
http://www.alsabaah.com/paper.php?source=akbar&mlf=interpage&sid=90924.

(١) انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨٦م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد الأول في ٧ يناير ١٩٨٨ م.

(٢) الاتفاقية الدولية الوحيدة للمخدرات الموقعة في ٣٠ مارس سنة ١٩٦١م، وبروتوكول تعديلها الموقع في جنيف عام ١٩٧٢م، وقد تضمنت – بين أحكامها – ضمان إحالة المستندات القانونية بطريقة سريعة إلى الهيئات التي تعينها الدول الأطراف عند إحالة هذه المستندات من بلد إلى آخر لأغراض المحاكمة. – اتفاقية الجرائم والأفعال الأخرى التي ترتكب على متن الطائرات المعقودة في طوكيو سنة ١٩٦٢م، والتي انضمت إليها مصر عام ١٩٧١م، وقد= =اشتملت هذه الاتفاقية على كثير من صور التعاون في المجال القضائي لدى اتخاذ إجراءات التحقيق والقبض وغيرها. – اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، والتي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة في فينا بتاريخ ١٩/ ١٢/ ١٩٨٨م، وقد عبرت ديباجة هذه الاتفاقية عن إدراك أطرافها أن القضاء على الإتجار غير المشروع على المخدرات مسئولية=

=جماعية على عاتق كل الدول، وأن من الضروري لتحقيق هذه الغاية، اتخاذ إجراءات منسقة في إطار من التعاون الدولي، وتعد معايير تحديد الاختصاص القضائي لكل طرف من أطراف هذه الاتفاقية في مجال الجرائم التي نصت عليها الفقرة (١) من المادة (٣) أبرز صور الخروج على مبدأ الإقليمية، واعتبار هذه الجرائم من أهم صور الجريمة المنظمة غير الإقليمية، ويذكر في هذا الصدد مبادرة المشروع المصري إلى تعديل أحكام قانون مكافحة المخدرات بموجب قانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩م لتتلاءم مع أحكام الاتفاقية المشار إليها، ومنها تجريم الانضمام إلى العصابات ولو في الخارج متى كان من أغراضها ترويج المواد المخدرة في مصر. ومن أهم وسائل التعاون القضائي التي اشتملت عليها هذه الاتفاقية - التي كان نائب رئيس لجنة صياغتها المرحوم المستشار هاشم قراعه النائب العام المساعد الأسبق - أحكام وقواعد المساعدة القانونية المتبادلة في مجال التحقيقات والإجراءات القضائية المتعلقة بجرائم المخدرات " المادة السابعة " وكذلك أحكام التسليم المراقب المنصوص عليها في " المادة الحادية عشرة " وهي تجيز لتحقيق ضبط العصابات الدولية لتهريب المخدرات السماح للشحنات غير المشروعة المتفق على إخضاعها للتسليم المراقب بمواصلة السير دون المساس بما تحويه من المخدرات أو المؤثرات العقلية، أو إزالتها أو استبدالها كلياً أو جزئياً. - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الإقليمية، وقد اعتمدت هذه الاتفاقية بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة والخمسين بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ٢٠٠٠م، ودخلت حيز النفاذ في ٢٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٣م، وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بتصديق مجلس الشعب عليها عام ٢٠٠٣ م. - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي انتهت من صياغتها اللجنة المخصصة للتفاوض في فيينا في أول أكتوبر سنة ٢٠٠٣م، كما بدأت إجراءات التصديق عليها من جانب الدول الأعضاء المجتمع الدولي منذ ديسمبر سنة ٢٠٠٣م بالمكسيك. - أما على مستوى جامعة الدول العربية، فمن الاتفاقيات الدولية في مجال التعاون القضائي الدولي في النطاق الجنائي ما يأتي: - الاتفاقية المعقودة بين دول= الجامعة العربية والخاصة =بالإعلانات والإنابات= =القضائية الموقع عليها سنة١٩٥٣م، والتي وافقت عليها مصر في العام التالي. - الاتفاقية الخاصة بتسليم المجرمين المعقودة بين دول الجامعة العربية والموقعة عام ١٩٥٣ والتي وافقت عليها مصر في العام التالي. - الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في القاهرة من كافة الدول العربية في ٢٢ من أبريل سنة ١٩٩٨م، والتي صادقت عليها مصر ودخلت حيز التنفيذ اعتباراً من مايو سنة ١٩٩٩م. وقد أكدت ديباجة هذه الإتفاقية أهمية التعاون العربي في مكافحة الجرائم الإرهابية التزاماً منها بالمبادئ الأخلاقية والدينية السامية، ولاسيما أحكام=

=الشريعة الإسلامية، وكذا التراث الإنساني للأمة العربية التي تنبذ كل أشكال العنف والإرهاب وتدعو إلى حماية حقوق الإنسان. ومن أهم ما اشتملت عليه هذه الاتفاقية وضع تعريف محدد للإرهاب والذي طلبت عديد من الدول التمسك به عند صياغة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومشروع اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود، وكذلك التنظيم الكامل للتعاون في المجال القضائي شاملاً تسليم المجرمين والإنابة القضائية، وتبادل المساعدة في مجال التحقيقات وإجراءات المحاكمة المتعلقة بالجرائم الإرهابية وضبط وتسليم المتحصلات من الجريمة الإرهابية وتبادل الأدلة. - مشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد الذي تم إعداده في نطاق مجلس وزراء الداخلية العرب وقد تم تعميمه على وزارات العدل العربية، وشكلت لمراجعة صياغته لجنة مشتركة من مجلسي وزراء الداخلية والعدل العرب، وقد أنهت اللجنة مهمتها في ١١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٣م باعتماد مشروع اتفاقية عربية لمكافحة الفساد، وبدعوة الأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية والعدل العرب إلى إجراء التنسيق اللازم لوضع الإجراءات التنفيذية للاتفاقية، على أن يتم عرض هذه الإجراءات على المجلسين لاعتمادها، وقد شاركت مصر بوفد رفيع المستوى في إعداد وصياغة مشروع هذه الاتفاقية. - وعلى مستوى العلاقات الثنائية فقد أبرمت مصر عدداً كبيراً من الاتفاقيات نذكر منها: - اتفاقية التعاون القضائي المعقودة بين مصر والأردن عام ١٩٨٧م، وقد تضمن الباب الثاني منها أحكام التعاون القضائي في مجال تبادل الأحكام القضائية وصحف الحالة الجنائية والإنابات القضائية، وتسليم المتهمين والمحكوم عليهم، وكذلك تنفيذ العقوبات على المحكوم عليهم لدى الدولة التي ينتمون إليها وهو ما يعرف بنقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية. - اتفاقية التعاون القضائي المعقودة بين مصر ودولة البحرين عام ١٩٨٩م، وقد تضمنت في مجال التعاون القضائي تبادل الأحكام وصحف الحالة الجنائية، وإرسال الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية في المواد الجزائية، وكذلك الإنابة القضائية في المواد= =ذاتها، وتسليم المجرمين والأشياء المتحصلة من الجرائم، وتنفذ الأحكام القاضية بعقوبات سالبة للحرية في الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناءً على طلب الدولة التي أصدرت الحكم وبموافقة المحكوم عليه.- اتفاقية نقل المحكوم عليهم المحبوسين بين جمهورية مصر العربية وجمهورية تركيا والمبرمة عام ١٩٨٦م والمعمول بها اعتباراً من أول يناير ١٩٨٨م. - اتفاق التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الجزائية المبرم بين جمهورية مصر العربية والجمهورية التونسية والموقع في تونس بتاريخ ٩ من يناير سنة ١٩٧٦م، وقد تضمن كافة صور التعاون في المجال القضائي الجنائي عدا نقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية. =

=الاتفاقية الخاصة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي المعقودة بين مصر والجزائر عام ١٩٦٤م، وقد تضمنت من صور التعاون في المجال القضائي الجنائي الإنابة القضائية، وحضور الشهود في المواد الجنائية، وتسليم المجرمين، وتبادل صحف الحالة الجنائية. - الاتفاقية الخاصة بالمساعدات المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين مصر والعراق والموقعة في القاهرة عام ١٩٦٤م، وقد تضمنت من صور التعاون القضائي الجنائي اعتراف المحاكم المدنية في كل من الدولتين بالأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم الأخرى بالنسبة إلى الوقائع التي فصلت فيها، وكان فصلها فيها ضرورياً، وكذلك جواز تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بإحدى الدولتين في اقليم الدولة الأخرى متى طلبت ذلك السلطات المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم، تسليم المجرمين. - اتفاقية التعاون القضائي في المواد الجنائية بين مصر وفرنسا والموقعة في باريس سنة ١٩٨٢م، وقد اشتملت على أحكام الإنابات القضائية في القضايا الجنائية، وتسليم الأوراق والأحكام وصحف الحالة الجنائية وتبادل الإخطار بأحكام الإدانة، وتسليم المجرمين. - اتفاق التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والجزائية ومواد الأحوال الشخصية بين حكومتي مصر والكويت والموقع في الكويت عام ١٩٧٧م، وقد اشتمل من أوجه التعاون القضائي في المجال الجنائي على تبادل صحف الحالة الجنائية، والإنابة القضائية في المواد الجزائية، وتسليم المجرمين، وجواز تنفيذ الأحكام القضائية بعقوبة مقيدة للحرية في الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناءً على طلب الدولة التي أصدرت الحكم وموافقة الدولة المطلوب إليها تنفيذه. - وقد استكملت أوجه التعاون القانوني والقضائي في الاتفاق المذكور، باتفاقية نقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية بين مصر والكويت، وهي الاتفاقية الموقعة في القاهرة عام ١٩٩٠ م. - اتفاقية المساعدة القضائية في المواد الجنائية= =ونقل المحكوم عليهم المحبوسين وتسليم المجرمين المعقودة بين مصر والمجر والموقعة في القاهرة عام ١٩٨٧م. - اتفاقية التعاون القضائي في المواد الجنائية وتسليم المجرمين المعقودة بين حكومتي مصر والمغرب والموقعة في الرباط عام ١٩٨٩م، وقد تضمنت كافة صور التعاون القضائي الجنائي عدا نقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، وقد وافق مجلس الشعب المصري على هذه الاتفاقية في جلسته المعقودة في ٢٥ من يونيه سنة ١٩٨٩ م. - اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين مصر واليونان والموقعة في القاهرة بتاريخ ٢٤/ ٢/ ١٩٨٦م، وقد أعقبتها اتفاقية نقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية والمعقودة بين الدولتين والموقعة في القاهرة بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٨٦م. - اتفاقية التعاون القضائي في المواد الجنائية ونقل المحكوم عليهم وتسليم المجرمين بين حكومتي جمهورية مصر العربية ورومانيا الموقعة في القاهرة في يونيو ٢٠٠١م، والتي وافق عليها مجلس الشعب=

الدولي خاصة وفقًا لمبدأ المعاملة بالمثل Clause de réciprocité، وقد تضمنت المواد ١٧١٢، ١٧١٦ من التعليمات التنفيذية للنائب العام[١]، وفتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧م ملف ١٣/ ١١١٢، والمبلغة إلى النيابة العامة بكتاب وزارة العدل رقم ٥-١/ ٥٣ (١٦٨) المؤرخ ١٦ أكتوبر ١٩٥٧م وملف ١٧/ ٢/ ١١ المبلغ إلى النيابة العامة بكتاب وزارة العدل رقم ٥-١/ ٥٣ المؤرخ في أول فبراير سنة ١٩٥٨[٢].

يتضح مما سبق أن المشرع المصري لم يضع تنظيمًا موحدًا لعملية تسليم المجرمين، وتلعب الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن دورًا هامًا، باعتبارها أحد المصادر الهامة لعملية التسليم، حيث رفضت الأردن تسليم رجل أعمال أردني للسلطات الأمريكية، لمحاكمته بتهم غسيل اموال، لعدم توافر شروط التسليم، وعدم وجود اتفاقية مبرمة نافذة للتعاون القانوني بين الأردن

=المصري بجلسته المعقودة في ٢٢ من مارس سنة ٢٠٠٣ م. - اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين حكومتي مصر ودولة الإمارات العربية المتحدة الموقعة في القاهرة في فبراير سنة ٢٠٠٠م، والتي وافق عليها مجلس الشعب المصري، بجلسته المعقودة في ١٦ من يناير سنة ٢٠٠١ م. - اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين حكومتي مصر وسلطنة عمان الموقعة في مسقط في مايو ٢٠٠٢م، وقد اشتملت تلك الاتفاقيات على ثمانية وسبعين مادة في ثمانية أبواب تضمنت كافة صور التعاون في مختلف المجالات الجزائية والمساعدة القضائية والإعلانات القضائية وحضور الشهود والخبراء في شتى المجالات الجنائية وغيرها، وقد وافق مجلس الشعب المصري على هذه الاتفاقية في جلسته المعقودة في ١٣ من يناير سنة ٢٠٠٣ م. - بروتوكول التعاون في مجال تكوين القضاة وتبادل الخبرات في الميدان القضائي بين حكومتي مصر والمملكة المغربية الموقع في الرباط في مايو سنة ١٩٩٧ م. راجع م. د. سري محمود صيام، المرجع السابق، ص٨٢ ومابعدها؛ د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٧٩ ومابعدها.

(١) د. محمدي فتح الله حسنين، المرجع السابق، ص٣٢٨، ومابعدها.

(٢) د. محمدي فتح الله حسنين، المرجع السابق، ص٣٣٨؛ د/ صلاح الدين جمال الدين، إرهاب ركاب الطائرات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٤م، ص٤١ ومابعدها.

والولايات المتحدة الأمريكية في مجال تسليم المجرمين الفارين من وجه العدالة.

وكانت السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية تقدمت بطلب للسلطات الأردنية لتسليمها مواطنًا أردنيًا متهمًا بعدة تهم، منها غسيل الأموال، وتشغيل أموال والإتجار بسجائر مهربة، وتوزيع سجائر مهربة، وتهم التواطؤ، وجرت إحالة الطلب لقاضي صلح جزاء عمان، الذي قرر بعد استكمال إجراءات التقاضي إلى أن الأردن والولايات المتحدة قد وقعتا اتفاقية ثنائية عام ١٩٩٥م لتسليم المجرمين الفارين، إلا أنه لم يتم المصادقة عليها من قبل مجلس الأمة الأردني، وبالتالي فإن شروط تسليمه تكون غير متوافرة[١].

ونظم المشرع الفرنسي هذا الموضوع بالتشريع الصادر في ١٠ مارس ١٩٢٧م والمعدل سنة ١٩٨٧م، وأخيرًا تشريع ٩ مارس ٢٠٠٤م، وتناول قواعد التعاون الدولي في قانون الإجراءات الجنائية[٢]، وفي هذا الإطار يدور

---

(١) وقالت محكمة التميز" استقر اجتهاد محكمة التميز على أن معاهدات تسليم المجرمين من المعاهدات، التي تمس حقوق الأردنيين العامة والخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة عملاً بالمادة (٢/٣٣) من الدستور، ولا يكفي لغايات نفاذ أحكام هذه المعاهدات نشرها بالجريدة الرسمية، إذ لا بد أن يصدر قانون دستوري يضع أحكامها موضع التنفيذ= =وعليه فإن عدم استكمال معاهدة تسليم المجرمين الفارين المعقودة بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية مراحلها الدستورية بمصادقة مجلس الأمة عليها، وصدور قانون يضع أحكامها موضع التنفيذ يجعلها غير نافذة المفعول" سحر القاسم، ١٧-١١-٢٠٠٩م، الأردن يرفض تسليم السلطات الأمريكية رجل أعمال أردني متهم بغسيل أموال وتهريب سجائر ، متاح على موقع:

http://jazeeranews.net/news/local/5112-2009--2.

(2) La première source juridique de l'extradition a consisté en des traités bilatéraux passés entre la France et de nombreux autres pays. Puis la France s'est dotée d'une loi destinée a combler les lacunes laissées par ces traités: la loi du 10 mars 1927. Elle =

التساؤل حول دور القاضي الجنائي في تطبيق اتفاقيات تسليم المجرمين، وللإجابة على هذا التساؤل، يجب تحديد طبيعة قرار التسليم، هل هو قرار إداري أم ذو طبيعة قضائية أو غير ذلك؟ وماهي إجراءات الطعن على قرار التسليم؟ وعلى ذلك يقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: طبيعة قرار التسليم.

المطلب الثاني: الطعن على قرار التسليم.

=a ensuite ratifié en 1987 la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, signée dans le cadre du conseil de l'Europe. Puis, dans le cadre de l'Union européenne, a été élaborée une convention relative a une procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres, le 10 mars 1995, elle a été suivie par une autre convention dans le même domaine supprimant le recours á la voie diplomatique en cas d'extradition entre pays de l'Union européenne (27 septembre 1996). C'est , enfin, la loi du 9 mars 2004 qui a récemment incorporé toutes ces régles au code de procédure pénale. Abrogeant la loi de 1927, elle a, en effet, intégré les dispositions sur l'extradition au droit interne. V. valette, procédure pénale, Euipses Edition marketing S.A., 2005, P., (291 et 292). - T. Garé et C.Ginest et, Droit pénal procédeure pénale, É., D. , 2000, p., 44.

المطلب الأول

طبيعة قرار التسليم

Nature De La Décision D'extradition

تحديد طبيعة قرار تسليم المجرمين له أهمية كبيرة، وتتمحور هذه الطبيعة في تحديد القضاء المختص في حالة الطعن على قرار التسليم أو للإشكال في تنفيذه، ولتحديد طبيعة قرار التسليم يجب التعرف على الإجراءات المتبعة في مصر لتسليم المجرمين[1]، وعلى ذلك يقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: إجراءات تسليم المجرمين.

الفرع الثاني: استخلاص طبيعة قرار التسليم.

---

(١) "أما النظام المعمول به في الدول العربية فإن اتفاقية الرياض لا تتعرض لأسلوب التسليم، وهي بهذا تترك الأمر للقوانين المحلية النافذة في كل دولة عربية، لتطبق الأسلوب الذي تراه مناسباً. والواقع أن الدول العربية لم تتبع الأسلوب الإداري أو القضائي بأكمله، بل اختارت نظاماً وسطاً، تترجح فيه كفة الأسلوب القضائي. ففي الأردن والعراق، تطبق أصول قضائية مستقاة من الأصول الإنجليزية، ولكن قرار القاضي لا يلزم الحكومة، فهو رأي استشاري صرف. وفي المغرب يتم طلب الاسترداد من الغرفة الجنائية التابعة لمجلس أعلى، فإذا ارتأى هذا المجلس رفض التسليم، فإن رأيه يكون نهائياً، ولا يرخص بتسليم الشخص المطلوب استرداده. أما إذا ارتأى الموافقة، فإن التسليم لا يتم إلا بمرسوم يأذن بالتسليم، ويوقعه رئيس الوزراء بناءً على اقتراح وزير العدل.

أما في سورية فنظام تسليم المجرمين هو في الأساس نظام قضائي مطعم بالنظام الإداري. فـ «لجنة تسليم المجرمين»، هي الجهة المختصة بالنظر في طلبات الاسترداد، وهي لجنة= =قضائية. وهذه اللجنة مخولة سلطة تدقيق طلبات الاسترداد من حيث الشكل والموضوع معاً، والبحث في توافر الشروط القانونية للتسليم أو عدم توافرها. وهي مخولة أيضاً، إذا رأت ضرورة لذلك، تمحيص التهمة المعزوة إلى الشخص المطلوب استرداده، وتقدير الأدلة، بعد الاستماع إلى الشخص المطلوب استرداده وإلى دفاع محاميه. وإذا قررت اللجنة رفض التسليم، فالحكومة تكون ملزمة به. أما إذا قررت التسليم فالرأي النهائي يعود للسلطة التنفيذية، إذ لا يتم التسليم إلابمرسوم بناءً على اقتراح وزير العدل" عبود السراج، استرداد المجرمين، متاح على موقع :

http://www.arabency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display_term&id.

الفرع الأول

إجراءات تسليم المجرمين

تختلف الإجراءات باختلاف صفة الدولة، عما إذا كانت طالبة التسليم أو المطلوب منها التسليم:

أولاً: عندما تكون الدولة الطالبة "Etat reuqis" فعادةً يتم اتباع هذه الإجراءات في حالة ورود معلومة عن شخص هارب خارج البلاد إلى الإنتربول المصري، فيقوم بعمل دراسة عن المتهم وإحالة الموضوع إلى النائب العام المساعد، والذي يكلف مكتبه الفني بدراسة الموضوع، أو إحالة الموضوع بعد دراسة من المحامي العام في حالة تولي النيابة العامة التحقيق إلى النائب العام المساعد[1].

---

(١) نصت المادة ١٧٩ من التعليمات التنفيذية للنيابة العامة على أن " إذا طلب تسليم متهم أو محكوم عليه في جناية أو جنحة يقيم في دولة أجنبية، فعلى النيابة المختصة أن ترسل طلب التسليم إلى مكتب المحامي العام الأول مشفوعاً بالأوراق الآتية: (أ)- في حالة تقديم طلب التسليم أثناء التحقيق:-١- صورتان من أمر القبض والإحضار أو أمر الحبس. ٢- ورقة فيش وتشبيه. ٣- صورة من محضر الشرطة ومحضر تحقيق النيابة ومحض مستشار الإحالة. ٤- مذكرة بأدلة الاتهام وملخص لشهادة الشهود. ٥- صورة من نصوص المواد المطبقة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية. ٦- أوراق التحريات الدالة على وجود المتهم بالبلد الأجنبي. (ب)- في حالة تقديم طلب التسليم في مرحلة المحاكمة: ١- صورة من قضية الجناية أو الجنحة. ٢ - صورة من محضر جلسة محكمة الجنايات أو الجنح. ٣- صورتان طبق الأصل من أو القبض والإحضار الصادر من النيابة. ٤- صورة من مواد القانون المطلوب محاكمة المتهم على مقتضاه. ٥- أوراق التحريات الدالة على وجود المتهم في البلد الأجنبي. (ج)- في حالة ما إذا كانت القضية قد صدر فيها حكم بالإدانة. ١- صورة من قضية الجناية أو الجنحة. ٢- صورة من محضر جلسة محكمة الجنايات أو الجنح-

وترتيبًا على ماسبق يتلقى مكتب النائب العام المساعد طلب التسليم عن مجرم هارب خارج البلاد، إما من جانب الإنتربول المصري[1] أو من جانب المحامي العام الأول، وبعد ذلك يتولى المكتب الفني للنائب العام المساعد البت في الموضوع، ويأخذ في الاعتبار خاصة إذا كانت هناك معاهدة دولية مبرمة مع الدولة التي يوجد فيها المتهم. وبعد ذلك يتم إرسال طلب التسليم في حالة الموافقة إلى إدارة القنصلية بوزارة الخارجية المصرية[2]، وتقوم هذه الإدارة بالتصديق على المستندات كل مستند على حدة، ويتم وضع الملف في مظروف مغلق، ويتم إرساله إلى قنصليتنا العامة في الدولة الموجود على أرضها المتهم، وفي حالة الموافقة يتم إرسال البعثة الأمنية المصرية إلى هذه الدولة لتسلم الشخص المعني.

نخلص من ذلك إلى أن النائب العام المساعد هو المهيمن على إصدار قرار التسليم(٣)، في حالة كون مصر هي الدولة الطالبة التسليم، على أن يأخذ في

=٣- صورتان طبق الأصل من أمر القبض والإحضار الصادر من النيابة بناءً على قرار محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناءً على الحكم الغيابي. ٤- صورة من الحكم. ٥- أوراق التحريات الدالة على وجود المحكوم عليه في البلد الأجنبي. ٦- صورة من ورقة إعلانه بالحكم لشخصه، إذا كان الطلب يقضي بتسليم المحكوم عليه غيابياً، أو الشهادة الدالة على أن الحكم أصبح واجب التنفيذ إذا كان حضوريا. يجب في جميع الأحوال المتقدم ذكرها التأشير على جميع الأوراق أنها مطابقة للأصل واعتمادها من المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية المختص وختمها بخاتم النيابة. ويراعى في جميع الأحوال إرفاق صورة فوتوغرافية للمتهم كلما أمكن ذلك، ويتولى مكتب المحامي العام الأول اتخاذ الإجراءات اللازمة، ولا يجوز للنيابات بأية حال أن تتصل مباشرة بوزارة الخارجية أو وزارة العدل".

(١) أنشأت وزارة الداخلية المصرية المكتب المركزي الوطني للشرطة الجنائية الدولية، أسوة بجميع الدول أعضاء المنظمة الدولية للشرطة الجنائية بفرنسا، وتعد مصر من أوائل الدول السبع التي انضمت إليها، بل وأسهها عام ١٩٤٦م، راجع لواء. سراج الدين محمد، المرجع= =السابق، ص٨٧.

(٢) د. إيهاب محمد يوسف، المرجع السابق، ص٢١١.

(٣) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص١٥٩؛ د. عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة=

الاعتبار أن طلب التسليم الذي تقوم بتنفيذه كل من وزارة الخارجية، ممثلة في إدارة القنصليات بوزارة الخارجية المصرية والقنصلية المصرية في الدولة التي يوجد فيها المتهم الهارب، ويأتي دور الإنتربول المصري في القيام بمهمة تنفيذه.

ثانيًا : أما إذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم "L'Etat requérant" :

يتلقى الإنتربول المصري الإخطار بطلب القبض على متهم لصالح دولة ما، يتم طلب مستندات القبض فورًا على الفاكس، ويتم التأكد من وجود هذا الشخص داخل الأراضي المصرية، عن طريق وصوله إلى البلاد عبر أحد المنافذ، ويتم تحديد محل إقامته فور ذلك، ويتم بعد ذلك إلقاء القبض عليه وعرضه على النائب العام المساعد، والذي يصدر قراره بشأن هذا المتهم على النحو التالي، إما استمرار حجزه عشرة أيام لحين ورود طلب للإسترداد، ويتم إخطار الدولة الطالبة بذلك؛ لسرعة إرسال ملف الاسترداد، متضمن كافة المستندات الكافية للبت في هذا الموضوع.

وقد يتم الإفراج عنه بكفالة مالية، وطلب ملف الاسترداد لحين الفصل في هذا الأمر، هذا كله مالم يوافق الشخص المعني بتسليم نفسه اختياريًا لسلطات دولته، فيتم إصدار قرار التسليم فوراً، مع استمرار حبسه لحين حضور مندوب الدولة الطالبة لاستلامه[1]، وعلى ذلك لم يتضمن التشريع

=لتسليم المجرمين، المرجع السابق، ص٣٧٤؛ د. مطهر جبران غالب المصري، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة، رسالة ماجستير، جامعة أسيوط، سنة ٢٠٠٨م، ص١٩٠ ومابعدها.

(١) لواء / سراج الدين محمد، المرجع السابق، ص٩٧.

* الإجراءات التي تتخذ بحق المتهم أو المتهمين موضوع البحث فقد بينتها المادة (٣٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م، والتي نصت على "يقدم طلب التسليم كتابة بالطرق الدبلوماسية إلى وزارة العدل مرفقاً به الوثائق الآتية بقدر الإمكان ١- بيان وافي عن الشخص المطلوب تسليمه وأوصافه وصورته الشخصية والأوراق المثبتة لجنسيته، إذا كان من رعايا الدولة الطالبة. ٢- صورة رسمية من أمر القبض مبيناً فيها الوصف القانوني للجريمة، والمادة العقابية المنطبقة عليه، وصورة رسمية من أوراق التحقيق ومن =

المصري الإجراءات التنفيذية لتسليم المجرمين بشكل محدد، ولم يحدد إجراءات الطعن على قرار التسليم، وتلعب الاتفاقيات الدولية في هذا المجال دورًا حيويًا باعتبارها المصدر الرئيسي، والذي على أساسه يتم التسليم، ويبقى استخلاص طبيعة القرار الصادر بالتسليم، هل هو قرار ذو طبيعة إدارية؟ أم ذات طبيعة قضائية؟ وهذا نتناوله في الفرع الثاني.

=الحكم إن كان قد صدر عليه...، ويجوز في حالة الاستعجال توجيه الطلب بطريقة البرق أو الهاتف أو بالبريد...، فقد رسم مضمون هذه المادة إجراءات طلب تسليم المتهمين من دولة أخرى. ٣- يقيمون فيها وهم رعايا للدولة طالبة التسليم، وبتفسير قانون سليم يتطلب الأمر إصدار كتاب تحريري إلى وزارة العدل التابعة إلى الدولة طالبة التسليم من الجهة القضائية في الدولة طالبة التسليم، كما هو عليه اليوم مجلس القضاء الأعلى في العراق على أن يتضمن هذا الكتاب بيانات تتضمن معلومات عن الشخص المطلوب تسليمه، وأوصافه وصورته والوثائق التي تثبت عراقيته أي من رعايا الدولة الطالبة. كما يرفق مع الطلب صورة رسمية من أمر القبض مدرج فيها الوصف القانوني للجريمة، والمادة العقابية المنطبق عليها = =وصورة رسمية مصادق عليها من أوراق التحقيق بالنسبة لقاضي التحقيق، وهو قاضي إجراءات أو صورة رسمية من الحكم، الذي صدر عليه إن كان صادراً من محكمة الموضوع ومصادق عليه أيضاً من جهته. ويجوز أيضاً في حالة الاستعجال توجيه الطلب بطريق البرق أو الهاتف أو بالبريد دون مرفقات، ونضيف كذلك البريد الالكتروني مثلاً مع المرفقات، ولكننا بحاجة إلى تعديل تشريعي إلى الفقرة (٢) من هذه المادة فيما يتعلق بالبريد الالكتروني..ولا بد من بيان أن قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١م) لم يأتِ بنص خاص يوجب تسليم الشخص المطلوب استرداده، إذا كان من رعايا الدولة طالبة الاسترداد، وإن ترك ذلك إلى توفر الشروط العامة الأخرى ' أمين عبدالقادر الأسدي، آلية استرداد وتسليم المجرمين، متاح على موقع:
http://www.alsabaah.com/paper.php?source=akbar&mlf=interpage&sid=90924.

الفرع الثاني

استخلاص طبيعة قرار التسليم

لم يتناول المشرع المصري تنظيم موضوع الطعن على قرار تسليم المجرمين، والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن تحيل هذا الموضوع إلى المشرع الداخلي، وعلى ذلك يتم الإحالة إلى قواعد التشريع الداخلي، لتحديد جهة القضاء المختصة في حالة الطعن على قرار التسليم. وعرض على مجلس الدولة المصري حالة عام ١٩٩٤م، حينما طعن شخص فلسطيني الجنسية على القرار الصادر من النائب العام المساعد بتسليمه إلى الإمارات العربية المتحدة[١]، حيث صدر حكم مجلس الدولة في ٢٩ ديسمبر ١٩٩٤م بوقف تنفيذ القرار الصادر بالتسليم، وبإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار[٢]، وتوحي هذه الحالة بأن السلطة المختصة في حالة الطعن على قرار التسليم أو للأشكال في تنفيذ قرار تسليم المجرمين هو القضاء الإداري، على أساس اعتبار أن القرارات الصادرة من النائب العام ذات طبيعة إدارية، إذ أنه لا يقبل الطعن أمامه في القرارات والأعمال القضائية.

ونرى أن هذا الأمر محل نظر، ومرجع ذلك إلى مراعاة الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا في تحديد طبيعة القرارات القضائية. حيث قضت بأن "من حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العامة هي سلطة أصلية من السلطات القضائية، تتولى أعمالاً قضائية، أهمها وظيفة التحقيق، التي ورثتها عن قاضي التحقيق، ثم وظيفة الاتهام أمام المحاكم الجنائية، حين يتعين تمثيلها بتشكيل هذه المحاكم، وإلا كان قضاؤها باطلاً " وهذا ما أكدته

---

(١) د. عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، المرجع السابق، ص٤٧٨.

(٢) الدعوى ٥٩٣٢، سنة ٤٩ ق، جلسة ٢٦/ ١٢/ ١٩٩٤م، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثاني، فبراير يونيو، ١٩٩٥م، ص١٢١.

المحكمة الدستورية بقرارها التفسيري[1] رقم ١٥ لسنة ٨ ق جلسة ١/ ٤/ ١٩٧٨م، ومن ثم فإن القرارات والإجراءات التي تتخذها النيابة العامة بحكم طبيعتها القضائية، تعتبر من صميم الأعمال القضائية، كما خولتها المادة ٤١ من الدستور المصري سلطة المنع من السفر خارج البلاد إذا ما استلزمت ضرورة التحقيق ذلك[2]، وبناءً على ذلك فإن القرارات التي تصدرها النيابة العامة على النحو المتقدم تعتبر قرارات قضائية، وليست قرارات إدارية ، ومن ثم لايختص بنظر الطعن عليها القضاء الإداري.

وقضت المحكمة الإدارية العليا "ومن حيث أنه لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق، أن القرار محل الطعن يمنع المطعون ضده من السفر صدر من النائب العام في إطار وظيفته القضائية، كجهاز قضائي، واستنادًا إلى المادة ٤١ من الدستور المصري بمناسبة تحقيق اتهام نسب إليه، فإنه يكون قرارًا قضائيًا، يخرج عن اختصاص القضاء الإداري....."[3].

مؤدى ما تقدم ووفقًا لقانون الإجراءات الجنائية تعتبر المحاكم الجنائية هي صاحبة الولاية العامة في كافة المنازعات الجنائية (الجرائم)، إلا ما استثني بنص خاص.

وقضت المحكمة الإدارية العليا "امتناع قلم كتاب المحكمة عن قيد الدعاوى، أو صحف الطعون، أو إشكالات التنفيذ قرار، يخالف صحيح

---

(١) مشار إليه: د. عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩١م، ص٧٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الأولى الطعن ٣٣٥ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٥/ ٣/ ٢٠٠٣م، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، سنة ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤م، الجزء الأول، المكتب الفني هيئة قضايا الدولة، ص٨٦٥.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن ٧٣٣٥ لسنة ٤٧ ق، عليا الدائرة الأولى، جلسة ١٤/ ٩/ ٢٠٠٣م، ٢٠٠٥م، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠٢ – ٢٠٠٤م، المكتب الفني هيئة قضايا الدولة، ص٣٤٩ ومابعدها.

القانون، عملية قيد صحف الدعاوى أو الطعون أو إشكالات التنفيذ بمعرفة الجهاز الإداري بالمحكمة ممثلاً في قلم الكتاب المختص، تخرج من نطاق الأعمال القضائية في مفهومها الدقيق، وأن ما يصدر من قلم الكتاب في هذا الشأن من قرارات إيجابية أو سلبية، يعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي يختص بنظر النزاع فيها القضاء الإداري"[1].

وقضت محكمة النقض بأن ".....الذي يمتنع على جهة التحقيق، هو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الماسة بشخص عضو مجلس الشورى، كتكليفة بالحضور أو استجوابة أواستصدار أمر بضبطة أو إحضارة أو حبسة أو تفتيش مسكنة أو إقامة الدعوى الجنائية ضدة، قبل أن يأذن المجلس ، أما غير ذلك من الإجراءات – كأمر المنع من السفر- فلا يعدو في حقيقة إجراء من الإجراءات الأولية، التي لا تعتبر من إجراءت الخصومة الجنائية، إنما هو مجرد تدبير من التدبير الإحترازية، التي تتخذها النيابة العامة حفاظاً على المصلحة العامة، إذا ما قام لديها مبرراً لذلك، ومن ثم لايرد عليها الشارع في إصدار هذا الأمر، وتوقفه على الطلب أو الإذن به،....... "[2]

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن ٤٧٠٢ لسنة ٤٨ ق الدائرة الأولى، جلسة ٣/ ٥/ ٢٠٠٣م، ٢٠٠٥م، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠٢- ٢٠٠٤م المكتب الفني، هيئة قضايا الدولة، ص٣٢٧ وما بعدها، هذا وقد قضت أيضاً (... فلا يختص مجلس الدولة بنظر المنازعة في إجراءات التحقيق أو التعقيب على الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة أو الإجراءات الخاصة بتنفيذها، ومدى استيفاء المحكوم عليه مدة العقوبة من عدمه، إذ لايسوغ القول بأن القرار الذي يكمل العمل القضائي، ويتعلق بنفاذ أياً من الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة قرار إداري، لما في ذلك من تسليط للجهة الإدارية على الأعمال القضائية، الأمر الذي يتعارض مع صريح أحكام الدستور والقانون المنظم لهذه المحاكم...)، حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن ١٠٩٢٣ لسنة ٥٠ ق الدائرة الأولى، جلسة ٧/ ٤/ ٢٠٠٧م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الحادية والخمسون فبراير يونيو ٢٠٠٧م، ص٢٥٧ ومابعدها، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى ١٩٦١٨ لسنة ٦٠ ق، جلسة ٢٠/ ٢/ ٢٠٠٧م، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، سنة ٢٠٠٨م، ص ٧٢.

(٢) حيثيات «النقض» في إلغاء إعدام هشام طلعت والسكري، الطعن ١٠٦٦٤ لسنة٧٩ ق، جلسة ٤-٣ -٢٠١٠، لم ينشر بعد .

و باستقراء هذه الأحكام يمكن القول بأنه إذا كان العمل صادرًا من النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق واتهام، فهو عمل ذو طبيعة قضائية، ويخرج بالتالي عن الاختصاص الولائي لمجلس الدولة، باعتبار النيابة العامة شعبة من القضاء العادي، ويدخل أمر المنع من السفر من اختصاص النيابة العامة، وهو أمر متعلق بالحريات العامة، وخاصة مانصت عليه المادة ٤١ من الدستور المصري. ويكون **حكم النقض الأخير محل نقد**، فيما تضمنة من اعتبار المنع من السفر من الإجراءات الإحترازية؛ لأن هذا الإجراء يعد من صميم الإجراءات الماسة بالشخص المعني، لما فيها من تقيد حرية في التنقل. وتعد المحاكم الجنائية هي صاحبة الولاية العامة في كافة المنازعات الجنائية إلا ما استثني بنص خاص.

وبتطبيق ذلك على إجراءات تسليم المجرمين نجد أن القرار يصدر من النائب العام المساعد، ويكون ذلك بعد إجراء دراسة وتحقيق للأوراق محل التسليم، وفي حالة كون مصر هي الدولة المطلوب منها التسليم **L'Etat requerant** ، يتم اتخاذ إجراءات التحقيق ضد المطلوب، ومنها إلقاء القبض عليه، وحبسه احتياطيًا، وهذه أعمال ذو طبيعة قضائية دون خلاف، أما إذا كانت مصر هي الدولة الطالبة "**L'Etat requis**"، فنكون بصدد تحقيق أحد الجرائم ولاستكمال التحقيق، فإن الأمر يتطلب تسليم الشخص المعني من الدولة الموجود بها، بما مفادة أن هذا الأمر يدخل في صميم الأعمال القضائية، وإن كان يتم إشراك وزارة الخارجية في هذا الأمر، إلا أن ذلك ما هو إلا عمل تنفيذي لتسهيل عملية التسليم، بمعنى آخر تقوم وزارة الخارجية بتنفيذ عمل ذو طبيعة قضائية، ومن ثم يكون هذا العمل قضائيًا، ويخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري.

ويثور التساؤل عن إجراءات الطعن والإشكال في قرار تسليم المجرمين، مادامت تدخل في اختصاص القضاء العادي؟ وهذا ما يفنده المطلب الثاني.

المطلب الثاني

إجراءات الطعن والإشكال في تنفيذ قرار تسليم المجرمين

انتهينا إلى أن النائب العام المساعد هو الذي يصدر قرار التسليم، سواء كانت مصر هي الدولة الطالبة أو المطلوب منها التسليم، ويقوم كل من الإنتربول المصري والخارجية بتنفيذ هذا القرار، ولما كان النائب العام المساعد هو مصدر القرار، لا يجوز الطعن في الأوامر الصادرة عن النيابة العامة[1] في التحقيق فيما عدا قرار النيابة بعدم قبول المدعي بالحق المدني في التحقيق، فيجوز له الطعن أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة خلال

(١) اتجه قضاء النقض إلى أن الأحكام التي يجوز رفع دعوى الإشكال بشأن تنفيذها، يتعين أن تكون صادرة من جهة القضاء العادي، وأن تكون هذه الأحكام قابلة للطعن عليها، وقد قضت محكمة النقض بأن " تطبيقاً للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١م، لا يعتبر نعياً على الحكم بل نعياً على التنفيذ ذاته، وكان يشترط طبقاً للمادتين ٥٢٤، ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية لاختصاص جهة القضاء العادي بنظر الإشكال في التنفيذ والفصل فيه، أن يكون الحكم المستشكل في تنفيذه صادراً من إحدى محاكم تلك الجهة، وأن يكون مما يقبل الطعن فيه بإحدى طرق الطعن المنصوص عليها قانوناً. لما كان ذلك وكان الحكم المستشكل في تنفيذه صادراً من المحكمة العسكرية العليا – وهي محكمة خاصة ذات اختصاص استثنائي، وكانت المادة ١١٧ من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م، قد حظرت الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة- -من المحاكم العسكرية أمام أية هيئة قضائية، أو إدارية على خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون، فإنه يغدو جلياً أنه لا اختصاص ولائياً لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية بنظر الإشكال في تنفيذ ذلك الحكم، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون. ولما كان هذا القضاء غير منه للخصومة في موضوع الإشكال، ولا ينبني عليه السير فيه، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز وفقاً للمادة ٣١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م، بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٣٢٥٦ لسنة ٥٥ ق، جلسة ٣/ ١٠/ ١٩٨٥م)، مكتب فني ص٣٦. رقم ٨٢ مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ٢٠٠٧ م.

ثلاثة أيام من وقت إعلانه بالقرار، كما يجوز الطعن في قرار النيابة برفض طلب الأشياء المضبوطة أثناء التحقيق إلى من يدعي الحق فيها[1]، وإن كان يجوز التظلم منها.

وتضمنت المادة (٥٣٥) من مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري الحق في الطعن على القرار الصادر بالتسليم لكل ذي مصلحة، ويكون ذلك في غضون خمسة أيام من تاريخ صدور القرار بإيداع تقرير في قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة، ويتم تحديد تاريخ الجلسة في تقرير الطعن، ويجب ألا يتجاوز هذا الميعاد عن سبعة أيام من تاريخ التقرير بالطعن، وتختص بنظر الطعن إحدى دوائر محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة المشورة، ويتم الفصل فيه خلال أسبوعين من تاريخ الجلسة الأولى، ويكون القرار الصادر في هذا الشأن قرارًا نهائيًا لا يجوز الطعن فيه[2]. وإن كان **هذا الأمر محل نقد** لتأخر المشرع المصري في القيام بتنظيم الجهة المختصة، للطعن على قرار التسليم حتى تكون بمثابة ضمانة حقيقية للشخص المعني، وإن كان مشروع قانون الإجراءات الجنائية تتضمن ذلك.

ويثور التساؤل هل يجوز الإشكال في قرار التسليم؟ تجدر الإشارة إلى أن دعوى الإشكال في التنفيذ[3] " Contentieux des l'excution des

---

(١) د. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦١؛ د. طارق عبد الوهاب سليم، أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي وطرق الطعن فيها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون سنة نشر، ص٥٣ وما بعدها.

(٢) د. عبد الفتاح سراج، تسليم المجرمين، المرجع السابق، ص٢٧٠؛ د. عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩١م، ص٧٥.

(٣) وقضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن سلطة محكمة الإشكال تتحدد بطبيعة الإشكال ذاته، فهو نعي على التنفيذ لا على الحكم. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن سبق أن أقام إشكالاً قضي فيه بوقف التنفيذ، لحين الفصل في طعنه بالنقض الذي قضي فيه بدوره بعدم قبوله شكلاً – فأقام الإشكال المطعون في الحكم الصادر فيه بالطعن الماثل، والذي بني قضاءه بوقف التنفيذ على مرض الطاعن، وهو أمر يخرج عن نطاق إشكالات التنفيذ =

sanction" ليس طعنًا على الحكم بل نعيًا على تنفيذه، أي يتعلق فقط بالقوة التنفيذية للحكم، فدعوى الإشكال في التنفيذ لا تهدف إلى تعديل مضمون الحكم الصادر[1] بتصحيح خطأ وارد فيه، والإشكال في التنفيذ نوعان: وقتيًا وفيه يطلب رافع الإشكال وقف تنفيذ الحكم بصفة مؤقتة، لحين الفصل في الطعن الذي يكون المستشكل قد رفعه ضد الحكم. وقد يكون قطعيًا، وفيه يطلب الحكم بوقف التنفيذ نهائيًا.

نصت المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات، إذا كان الحكم صادرًا منها، وإلى محكمة الجنح المستأنفة، فيما عدا ذلك، وينعقد الاختصاص في الحالتين للمحكمة التي تختص محليًا بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها".

ونصت المادة الخامسة من قانون المحاكم الاقتصادية ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م على أن " تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجنح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة (٤)، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، على أن تسري على الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في مواد الجنح والمخالفات والمواعيد والإجراءات، وأحكام النفاذ المعجل المقررة في قانون الإجراءات الجنائية".

=المنصوص عليها في الباب السابع من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يكون قد أهدر حجية الحكم المستشكل في تنفيذه بعد أن صار باتاً، بالقضاء بعدم قبول الطعن فيه بطريق النقض شكلاً، بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه بإلغاء ما قضي به من وقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه " مكتب فني ص ٤٠، رقم ١٠٩٥، مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، العدد الأول، السنة الأولى ، يناير ٢٠٠٧ م.

(١) د.عبد الرءوف مهدي، شرح الأحكام العامة للقواعد والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٥٥؛ د. أحمد شوقي أبو خطوة، دعوى إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧ م؛ د. محمود لاشين، الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٠ م.

وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالنظر ابتداء في قضايا الجنايات المنصوص عليها في المادة السابقة " ونصت المادة السابعة من ذات القانون على أن "تختص الدوائر الابتدائية بالحكم في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، وتلك التي يصدرها القاضي المشار إليه في المادة ويطعن في الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة.

ويختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ. ويكون الاختصاص بالفصل في التظلمات من هذه القرارات والأوامر للدائرة الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، على ألا يكون من بين أعضائها من أصدر القرار أو الأمر المتظلم منه".

مفاد ذلك أن المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية جاءت بصيغة مطلقة وغير مقيدة – وما جاء مطلقاً يأخذ على إطلاقه، ولايتم تقيده طالما لم يرد نص يقيده[1]، وجاء هذا النص كقاعدة عامة في الإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية. ويمكن مد نطاقها على قرار التسليم، على أساس المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية. وينعقد الاختصاص في هذا الإطار إلى محكمة الجنح المستأنفة، ولكن المادة ٧ من قانون المحاكم الاقتصادية ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م قيدت المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية[2]، باسناد

---

(١) قضت المحكمة الإدارية العليا ". .... ذلك أن محل الطعن ينصب على إجراء تنفيذ العقوبة الجنائية المحكوم بها على المطعون ضده، مما يعتبره من قبيل منازعات الإشكال التنفيذي في الأحكام الصادرة في الدعاوى الجنائية تختص بنظر النزاع المحكمة الجنائية المختصة، إعمالاً لمبدأ الفرع يتبع الأصل. ... " ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يستهدف من دعوات المطعون على حكمها بوقف تنفيذ إلغاء قرار عدم الإفراج عنه، بعد انتهاء مدة العقوبة المحكوم بها عليه في الجناية رقم ٤٦٢ جنايات أمن الدولة عليا جنوب القاهرة، وهو أمر يخرج عن نطاق اختصاص مجلس الدولة، ويدخل في اختصاص محكمة جنايات أمن الدولة العليا. .." حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن ١٠٩٢٣ لسنة ٥٠ ق، جلسة ٧/ ٤/ ٢٠٠٧م مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني ٢٠٠٧م، ص٢٥٦.

(٢) د. أحمد محمد أحمد حشيش، مبادئ المحاكم الاقتصادية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠م، ص٢٨٢.

الاختصاص إلى الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بالفصل في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية الصادرة من المحاكم الاقتصادية.

وترفع دعوى الإشكال في التنفيذ عن طريق النيابة العامة، فيجب أن يقدم رافع الإشكال طلبًا إلى النيابة العامة بوصفها الجهة المسئولة عن تنفيذ الأحكام الجنائية، ويطلب منها رفع الإشكال إلى المحكمة، فلا يجوز اللجوء إلى المحكمة مباشرة، وإلا قضي بعدم قبوله شكلاً.

وتلتزم النيابة العامة بتقديم هذا الطلب علي وجه السرعة، مع إعلان ذوي الشأن بالجلسة، التي تحدد لنظر ذلك وفقًا لأحكام المادة ٥٢٥/ ١ من قانون الإجراءات الجنائية، ويجوز للنيابة العامة وقف تنفيذ الحكم مؤقتًا قبل تقديم دعوى الإشكال في التنفيذ إلى المحكمة، وينطبق ذلك على قرار التسليم الصادر من النائب العام المساعد، فإن سلطة وقف تنفيذ قرار التسليم تكون من قبل النائب العام، باعتباره أعلى سلطة من النائب العام المساعد. وللنائب العام المساعد باعتباره مصدر القرار بالتسليم، ولا يقف الأمر عند ذلك، فليس هناك ما يمنع من التظلم من القرار إلى سلطة أعلى، وهو النائب العام.

ويتضح مما سبق، أن المشرع المصري لم يتناول بالتنظيم التشريعي لكيفية إجراء تسليم المجرمين، كما فعل المشرع الفرنسي خاصة في الوقت الذي تشكل فيه الاتفاقيات الدولية المصدر الرئيسي لتسليم المجرمين، وعادة لا تتضمن الإجراءات الخاصة بتنفيذ قرار تسليم المجرمين، **وهو أمر محل نظر،** على أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية تتضمن تنظيم هذا الموضوع بشكل واضح، وحدد جهة الطعن على قرار التسليم، وعلى أية حال، فإن النيابة العامة هي المهيمنة على تسليم المجرمين عند عرض الأمر عليها، ويتقيد القاضي الوطني بالاتفاقيات الدولية في تسليم المجرمين، متى كانت سارية المفعول داخليًا، باعتبارها أحد المصادر الرئيسية في تسليم المجرمين.

المبحث الثاني

الإنابة القضائية الدولية

Commission rogatoire international

يقصد بالإنابة القضائية: طلب اتخاذ إجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجنائية تتقدم به الدولة التي تجري المحاكمة، ويتعذر عليها القيام بها، وينفذ طلب الإنابة القضائية الدولة المنابة. وخلت نصوص التشريع المصري[1] من أي تنظيم لمسألة الإنابة القضائية، وإن كان مشروع قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩٧م عالجها، واشتركت مصر في العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم هذا الموضوع، كما أشارت إليها التعليمات التنفيذية للنيابة العامة من المواد ١٧٠٧ حتى ١٧١١[2]. وتضمن مشروع قانون الإجراءات الجنائية من المواد من ٥٤٢ إلى ٥٤٧ وعالجها في فصلين[3].

---

(١) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٨٦٣؛ د. عمر سالم، الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص٢٥ ومابعدها؛ د. عكاشه محمد عبد العال، الإنابة القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص١٨ وما بعدها.

(٢) د. محمد فتح الله، المرجع السابق، ص٢٣٧ ومابعدها؛ شائف محمد علي الشيباني، الإنابة القضائية الدولية، رسالة ٢٠٠٦م، متاح على موقع:
http://www.agoye.com/userimages/Image/research/ss2.pdf

(٣) موقف مصر من الإنابات القضائية الدولية: في الرابع من شهر أغسطس عام ١٩٢٣م صدر قرار وزاري خاص بتقسيم وتنظيم الأعمال في وزارة الخارجية المصرية، وبموجب ذلك القرار الوزاري، اختصت إدارة الشئون الإدارية بمسائل الإنابات القضائية. وقد أشار ذلك إلى إجازة الحكومة المصرية آنذاك للإنابة القضائية. وحتى عام ١٩٣٦م، لم يوجد بمصر نصوص تنظم الإنابة القضائية وقد كانت المحاكم المختلطة في مصر - قبل إلغائها عام ١٩٤٩م - تجيز الإنابة القضائية منها وإليها، ولو لم توجد معاهدة بين مصر وبين الدول الأجنبية. ثم صدر القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٤م بالموافقة على اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية المبرمة بين دول الجامعة العربية في الرابع من سبتمبر عام ١٩٥٢ م. راجع د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص٢٦٨.

ويمكن استخلاص الأساس القانوني للإنابة القضائية الدولية، في أنه يتمثل في أحد مصادر ثلاثة، هي الاتفاقيات الدولية وتأتي في المرتبة الأولى، المجاملات الدولية وتكون عادة مقترنة بالمعاملة بالمثل، وتأتي القوانين الوطنية بإعتبارها قوانين مكملة لهذه الإجراءات؛ لأن المتبع هو أن يتم تنفيذ الإنابة القضائية الخاصة بأعمال التحقيق من قبل السلطة الوطنية متقيدة بأحكام التشريع الوطني، بمعنى آخر إذا وجدت معاهدة دولية خاصة بالإنابة القضائية، فهي غالبًا تحدد الإجراءات ذات الطابع الدولي، ويتم الإحالة إلى التشريع الداخلي بعد ذلك، للقيام بتنفيذ الإنابة القضائية الدولية.

نصت المادة الحادية عشرة من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب[1] على أن "ينفذ طلب الإنابة وفقًا لأحكام القانون الداخلي للدولة المطلوب إليها التنفيذ، وعلى وجه السرعة..." [2]. مفاد ذلك أن إجراءات الإنابة القضائية تخضع إلى قانون الدولة المنابة، ويكتسب الحجية من هذا القانون، وكذلك الاتفاقية المصرية الفرنسية، حيث تضمنت نفس أحكام المادة السابقة[3].

ولكي نستخلص دور القاضي الجنائي الوطني في تطبيق اتفاقيات الإنابة القضائية الدولية، فعلينا التعرف على الأحكام الإجرائية والموضوعية للإنابة القضائية الدولية، باعتبار أن الاتفاقيات الدولية[4] هي المصدر الأساسي في هذا الشأن، وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأحكام الموضوعية للإنابة القضائية الدولية.

المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية للإنابة القضائية الدولية.

---

(١) صدر القرار الجمهوري رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٩٨م في ١٢/٨/١٩٩٨م، بشأن الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في القاهرة في ٢٢ من أبريل سنة ١٩٩٨م، ونشرت في الجريدة الرسمية في العدد رقم ١٨ بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٩٩م، ووافق عليها مجلس الشعب في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٩٨ م.

(2) http:/www.arabhum.anrights/regionl/arleague/terrorismdeclaration 98a. html.12.12.2003.

(٣) د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(٤) د. مطهر حمران غالب المصري، المرجع السابق، ص٩٩.

المطلب الأول

الأحكام الموضوعية للإنابة القضائية الدولية

تتمثل الأحكام الموضوعية للإنابة القضائية الدولية في الجهة الطالبة للإنابة، والإجراء المطلوب في الإنابة، والجهة المطالبة بالتنفيذ[1].

أولاً: الجهة الطالبة الإنابة والجهة المطالبة بالتنفيذ:

تمر الدعوى الجنائية بمرحلتين الأولى التحقيق الابتدائي، والتي تتولى سلطة التحقيق سواء النيابة العامة أو قاضي التحقيق. والمرحلة الثانية[2] هي التحقيق النهائي، والذي يتم أمام المحاكم المختصة. على أنه يجوز طلب الإنابة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية مع التقيد بأحكام الطعن بالاستئناف في الجنح والمخالفات والطعن بالنقض[3]، وطلب الإنابة القضائية الدولية حق من حقوق المحكمة، ولا يعدو أن يكون أكثر من ذلك، ولها أن تطلبه أو لا بحسب ظروف الدعوى وما تقدره.

---

(١) د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص٢٥٧.

(٢) د. محمود نجيب حسني، النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية، مجلة هيئة قضايا الدولة، س١٣، ص٤٧.

(٣) نصت المادة ٣٩ من قانون وحالات وإجراءات الطعن بالنقض المعدلة بالقانون ٧٦٤ لسنة ٢٠٠٧م "... لا يجوز للمحكمة التي أعيدت إليها القضية أن تحكم على خلاف الحكم الصادر في الطعن؛ وذلك في المسائل القانونية التي فصلت فيها، ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه بحالة يجوز لها أن تحدد جلسة تالية لنظرة الحكم فيه، ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الطعن المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه بحالته يجوز لها أن تحدد جلسة تالية لنظر الحكم فيه، وفي جميع الأحوال إذا قضت المحكمة بنقض الحكم الصادر من محكمة الإعادة، وجب عليها نظر الموضوع أياً كان سبب الطعن، وفي هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة للمحاكمة عن الجريمة التي وقعت، ويكون الحكم الصادر في جميع الأحوال حضوريًا".

وقد يطلب أحد الخصوم الإنابة، والمحكمة غير ملزمة بالإجابة إلى طلبه، ولا يعدو القرار الصادر من المحكمة المختصة بالدعوى بطلب الإنابة حكم تقريري قاطع، بمعنى أنه يجوز الرجوع فيه، ويراعى أن طلب الإنابة القضائية من المتهم قد لا يكون في صالحه، حيث يتطلب إجراؤها وقتًا طويلاً، وقد يكون من صالح المتهم إنهاء النزاع خاصةً إذا كان محبوسًا على ذمة الدعوى الجنائية، وهناك دلائل أخرى في صالحه، وعلى أية حال فإن المحكمة عندما تقرر اللجوء إلى هذا الطريق، فإنها تضع نصب عينها وجود اتفاقية إنابة دولية، حتى تتخذ قرارها، وإن كان يمكن اللجوء إلى المجاملات الدولية في تنفيذ الإنابة القضائية.

وتقوم الدولة المنابة بتنفيذ أحد إجراءات التحقيق، سواء التفتيش أم الشهادة أم المعاينة أم تعيين الخبراء في التحقيقات المختلفة أم غير ذلك، وبعد الانتهاء من هذا العمل يخضع هذا العمل إلى سلطة المحكمة الوطنية، في قبول أو عدم قبوله والإستناد إليه في البراءة أو الإدانة، بمعنى أنه يجوز التشكيك في هذا الإجراء أمام المحكمة الجنائية الوطنية، وللمحكمة سلطة الأخذ بها أو طرحها، طالما كان ذلك مبنيًا على أسباب مصوغة من صحيح الواقع والقانون، وذلك مرجعه إلى أن الإثبات في القانون الجنائي قائم على مبدأ الإقناع.

والجهة المطلوب منها تنفيذ الإنابة القضائية قد تكون السلطة القضائية في الدولة المطلوب منها الإنابة، وقد يكون الممثلون الدبلوماسيون والقناصل، وأخيرًا قد تكون المفوضون من قبل الدولة الطالبة من غير القضاة والقناصل[1]، وفي حالة قيام السلطة القضائية الوطنية بتنفيذ الإنابة القضائية، فهي اقوم بهذا العمل مع التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم يجوز الطعن بكافة طرق الطعن العادية وغير العادية، وفقًا لأحكام قانون

(١) د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص ٢٦٢؛ د. عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص١٥٨.

الإجراءات الجنائية في حالة قيام الدولة المطلوب منها تنفيذ الإنابة وفقًا لقواعد الإجراءات الجنائية الخاصة بها[1].

ثانيًا: موضوع الإنابة القضائية

"L'objet de la commission rogatoire":

عندما تطلب سلطات التحقيق المصري الإنابة باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في إحدى الدول، فإنها تتقيد في حالة وجود اتفاقية دولية مع الدولة المطلوب منها تنفيذ الإنابة. وفي حالة النص على حظر الإنابة في بعض الإجراءات، بمعنى أنه لايجوز طلب الإنابة في حالة النص على هذا الحظر في بعض الإجراءات، أما إذا كانت مستندة إلى المجاملات الدولية، فهي تخضع للسلطة التقديرية في الدولة المنابة، وعلى ذلك نصت المادة العاشرة من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب على أنه " تلتزم كل من الدول المتقاعدة بتنفيذ الإنابات القضائية المتعلقة بالجرائم الإرهابية، ويجوز لها رفض طلب التصدي أيًا من الحالتين التاليتين:

أ- إذا كانت الجريمة موضوع الطلب محل اتهام أو تحقيق أو محاكمة لدى الدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة.

ب- إذا كان تنفيذ الطلب من شأنه المساس بسيادة الدولة المكلفة بتنفيذه، ويأمنها أو النظام العام فيها "[2].

وتضمنت الاتفاقية المصرية الفرنسية، استبعاد بعض الموضوعات من الإنابة القضائية، ومنها الجرائم السياسية والعسكرية، وتنفيذ الإجراءات التي تخرج عن اختصاص السلطة القضائية في الدولة الطالبة[3].

---

(١) د. عكاشة محمد عبد العال، نفس المرجع، ص١٧٨.

(٢) نصت المادة ٥٤٣ من مشروع قانون الإجراءات الجنائية حالات رفض الإنابة إذا كانت الاجراءات المطلوبة محظورة بمقتضى القانون، ومتعارضة مع النظام العام، إذا كان الفصل الذي يطلب تنفيذه من شأنه الإنابة لا يشكل في القانون المصري جريمة؛ وذلك مالم يوافق المتهم صراحةً على تنفيذ الإنابة.

(٣) د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

نخلص إلى أن الأمور المحظور الإنابة بصددها تتميز بصياغة عامة وعبارات فضفاضه تحتمل أكثر من تفسير، وهذا ما يحدو بنا إلى القول بأن إجابة الإنابة حتى في حالة وجود اتفاقية دولية يخضع للسلطة التقديرية للدولة المنابة، بحيث[1] إذا أرادت أن ترفض القيام بهذا الإجراء يمكن الاستناد إلى هذه النصوص الواسعة، وعلى أي حال فإنها تكون خاضعة لمبدأ المعاملة بالمثل، وعادة تنص اتفاقية الإنابة القضائية الدولية على إجراءات التحقيق التي يجوز بصددها الإنابة، حيث نصت المادة التاسعة من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب على أنه " لكل دولة متعاقدة أن تطلب إلى أية دولة أخرى متعاقدة القيام في إقليمها نيابة عنها، بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى ناشئة عن جريمة إرهابية وبصفة خاصة.

أ- سماع شهادة الشهود والأقوال التي تؤخذ على سبيل الاستدلال.
ب- تبليغ الوثائق القضائية.
ج- تنفيذ عمليات التفتيش والحجز.
د- إجراء المعاينة وفحص الأشياء.
هـ- الحصول على المستندات أو الوثائق أو السجلات اللازمة أو نسخ مصدقة عنها".

ويتم التقيد بهذه الإجراءات ولا يجوز الخروج عنها، ويكون الإجراء الذي يتم بطريق الإنابة وفقا لهذه الاتفاقية الأثر القانوني ذاته، كما لو تم أمام الجهة[2] المختصة لدى الدولة طالبة الإنابة، وذلك وفقا لأحكام المادة الثانية

---

(١) "مقتضى ما تقدم أن يكون تنفيذ الإنابة القضائية أمر غير ملزم وإنما هو أمر اختياري **Ellest purement facultative** يخضع لمطلق تقدير الدولة المنابة، ومن هذا يكون مقدور السلطة القضائية المنابة أن ترفض تنفيذ الانابة القضائية المطلوبة منها، ومن غير أن يكون محلاً للوم". راجع د. عكاشه محمد عبد العال، المرجع السابق، ص١٩.

(٢) د. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٠٣ ومابعدها؛ شائف محمد علي الشيباني، المرجع السابق، قضية سوزان تميم". ....قال المستشار رجائي عطية المحامي وعضو مجلس الشورى المصري " إن هذه القضية طبقاً لقاعدة إقليمية=

عشرة من ذات الاتفاقية، وتكون إتفاقية الإنابة القضائية تحت عين سلطة التحقيق أو القاضي الجنائي في حالة طلب الإنابة القضائية، بإعتبارها أحد المصادر الهامة في طلب الإنابة. وعندما تقوم السلطة المختصة الوطنية بتنفيذ الإنابة القضائية لدولة أجنبية، فإنها تتقيد بأحكام التشريع الجنائي المصري في القيام بهذه المهمة، ومنها الإتفاقيات الدولية، وإن كان يتصل القضاء المصري بالقيام بهذه المهمة عن الطريق الدبلوماسي. وبعد ذلك يدور التسأول عن إجراءات الإنابة القضائية الدولية، ويفنده المطلب الثاني.

=القانون الجنائي، والتزاماً بمبدأ سيادة كل دولة على أرضها هي من اختصاص السلطات الشرطية والتحقيقية والقضائية في دولة دبي التي وقعت الجريمة على أرضها. ما قد تكلف به أي دولة سواء مصر أو غيرها في تتبع أو ملاحقة أو استجواب أحد المتهمين في القضية، إنما يجري بما يسمى إنابة قضائية على المستوى الدولي، تكلف بمقتضاه سلطات دبي، تكلف سلطات الدولة المعنية القيام بما أنابتها فيه. بعد هذا الخط لا يوجد لدي معلومات متوفرة استطيع ان ابني عليها رأياً، لأنه يوجد قرار حظر نشر في مصر، ولا أستطيع ان أعتمد على تكهنات، وإنما أقول إن من حق أهل المجني عليها أن يلجأوا للسلطات القضائية في دبي مدعين بالحق المدني، وأن يطلبوا إليها فرصة متابعة ما يجري في الإنابة القضائية، سواء كانت في مصر أو غير مصر، وهم يستطيعون بمقتضى ذلك أن يوكلوا من يطمئنون إليه من المحامين في متابعة القضية سواء في مصر أو في دبي ".متاح على موقع:

http://www.moheet.com/show_news.aspx?nid=156930&pg.

المطلب الثاني

الأحكام الإجرائية للإنابة القضائية الدولية

يقصد بالأحكام الإجرائية أو الشكلية للإنابة القضائية الدولية، كيفية اتصال القضاء الداخلي المختص بتنفيذ الإنابة القضائية الدولية، ويعبر عنها بطرق نقل الإنابة بين أطرافها(١)، وهناك ثلاثة طرق لنقل الإنابة القضائية(٢)، وهي الطريق الدبلوماسي والطريق القنصلي، وأخيرًا الطريق القضائي المباشر، على أنه في حال تنفيذ الإنابة القضائية تتولى السلطة المختصة، وهي غالبًا السلطة القضائية، عكس تسليم المجرمين نظرًا لطبيعة كل منهما، حيث إن الإنابة القضائية تتطلب القيام بعمل تحقيق ذي طبيعة قضائية محضة.

أولاً: الطريق الدبلوماسي: "Le moyeney dipolmtque"

ويتم التميز بين الدولة الطالبة، والدولة المطلوب منها القيام بالإنابة، ففي حالة طالب الإنابة، إما أن تكون الدعوى الجنائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو في مرحلة المحاكمة التحقيق النهائي، وهنا تقدم سلطة التحقيق أو المحاكمة طلب الإنابة، إلى وزارة العدل، والتي تقوم بدورها باستيفاء المعلومات اللازمة، وإرسالها إلى وزارة الخارجية، والتي تقوم بعد ذلك بدورها بتسليم هذا الطلب إلى السلطات المختصة، أما إذا كانت الدولة قد طلب منها الإنابة القضائية، فهي تتلقى طلب تنفيذ الإنابة من وزارة الخارجية أو من وزارة العدل، حيث قد تقوم وزارة الخارجية بتسليم هذا الطلب إلى وزارة العدل، والتي تقوم بدورها بتقديمها إلى الجهة القضائية المختصة للقيام بهذه المهمة.

ونصت المادة ٥٤٢ من مشروع قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا

---

(١) د. أحمد عبد الحليم شاكر، المرجع السابق، ص٢٥٤.

(2) J., Larguier, op., cit., p., 256; V., Valette, op. cit., p. 300.

رغبت إحدى الدول الأجنبية في إجراء تحقيق بمعرفة السلطة القضائية المصرية، يقدم طلب الإنابة من السلطة المختصة من تلك الدولة بالطرق الدبلوماسية إلى وزير العدل... "، ونصت المادة ١٧١٠ من التعليمات التنفيذية للنيابة العامة على أن (...ثانيًا يقدم طلب الإنابة القضائية بالطريق الدبلوماسي "، مفاد ذلك أن النظام المصري يأخذ بطريق نقل الإنابة القضائية الدولية عن هذا الطريق المنوه عنه، ويأخذ على هذا النظام، الوقت الطويل، الذي تستغرقه الإنابة في التنقل بين الجهات المعنية.

ثانيًا: الطريق القنصلي: ' Consulaires Road '

ويتم ذلك بأن تقوم جهة التحقيق أو المحكمة بإرسال طلب القيام بالإنابة مباشرةً إلى قنصل دولتها في الدولة المطلوب منها تنفيذ الإنابة، والذي يقوم بدوره مباشرةً بتوجيه الإنابة إلى الجهة المختصة في هذه الدولة المنابة. ويتسم هذا الطريق عن سابقه بالسرعة .

ثالثا: الطريق القضائي: ' Juridique route '

ويتم توجيه الإنابة القضائية الدولية من الجهة المختصة بالتحقيق، سواء الابتدائي أو النهائي إلى الجهة القضائية في الدولة المنابة مباشرةً، ويعرف هذا الأسلوب بالطريق المباشر، ويستند هذا الأسلوب إلى وجود معاهدة دولية سابقة، أو إلى التشريع الداخلي في كلتا الدولتين، وهذا الطريق أسرع من سابقيه، وعلى هذا الأساس، لكي يتم اتباع هذا الإجراء، يشترط وجود تشريع أياً كان مصدره، سواء أكان اتفاقيةً دوليةً ، أم تشريعًا في كلتا الدولتين[1].

تكون الدولة محل المسئولية الدولية في حالة الإخلال بالاتفاقية الدولية مصدر الإنابة، ويعد ذلك هل يملك القضاء الدولي سلطة رقابة القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية؟ وهذا ما تستضيئه الإجابة الواردة عليه في الباب الثالث.

---

(١) د. مطهر جبران غالب المصري، المرجع السابق، ص١٠١.

الباب الثالث

دور القضاء الدولي في رقابة تطبيق القاضي الوطني المعاهدات الدولية

مادامت شروط تطبيق المعاهدات الدولية متوافرة فعلى القاضي الوطني المصري، أن يطبقها كأحد القوانين الداخلية الصادرة عن السلطة التشريعية، ويقع التساؤل حول دور القضاء الدولي في مراقبة القاضي الوطني فى تطبيق المعاهدات الدولية، على أنه تجدر الإشارة إلى أن امتناع الدولة عن تطبيق المعاهدة الدولية أو مخالفتها تكون الدولة محلاً للمسئولية الدولية.

وتوجد وسائل متعددة يمكن اللجوء إليها لتقرير هذه المسئولية، والتعويض عن هذا الإخلال، ومنها الوسائل السياسية، والوسائل القضائية الدولية. وإن كان في العادة تبعد الدول عن اللجوء إلى القضاء الدولي، أو بمعنى آخر إن اللجوء للقضاء الدولي يكون في آخر المطاف في حل المنازعات الدولية؛ ومرجع ذلك إلى أن الحكم القضائي يكون غير مرضٍ لأحدهما، أضف إلى التزامها بتطبيق الحكم، ومهما كان الأمر، فإن محكمة العدل الدولية لعبت دوراً بارزاً في مراجعة أحكام القضاء الوطني حال مخالفتها لتطبيق المعاهدات الدولية، فهل تعد محكمة العدل الدولية محكمة طعن بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء الوطني؟ وفي ظل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية واعتبارها مكملة للاختصاص الوطني، فما هو دورها في مراقبة القاضي الوطني؟ ونتناول هذا الباب في فصلين:

الفصل الأول: دور المحكمة الجنائية الدولية في مراقبة تطبيق القاضي الوطني المعاهدات الدولية.

الفصل الثاني: دور محكمة العدل الدولية في مراقبة تطبيق القاضي الوطني المعاهدات الدولية.

الفصل الأول

دور المحكمة الجنائية الدولية في مراقبة تطبيق القاضي الوطني المعاهدات الدولية

تم إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة[1] International Criminal Court (ICC) ومقرها لاهاي بهولندا، ودخلت حيز النفاذ اعتبارًا من أول يوليو ٢٠٠٢، وذلك بعد مساعي جادة من منظمة الأمم المتحدة لوجود محكمة جنائية دولية دائمة، تتولى محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة، وقبل إنشاء هذه المحكمة كان العمل يجري على إنشاء محاكم مؤقتة، ينتهي دورها بالانتهاء من محاكمة الأفراد المحالين إليها، ومنها محكمة يوغسلافيا، ورواندا، وطوكيو، على أن هذه المحاكمات، كانت تتصف بأنها مقامة من قبل الدول المنتصرة في نهاية كل حرب، وبالتالي يتم محاكمة

---

(١) د.محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص١٢ وما بعدها؛ د/ منتصر حمودة، المرجع السابق، ص٤٧ وما بعدها؛ د.محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص١٥٢؛ د. عمر حسن عدس، المرجع السابق، ص٥٨٩؛ د. عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة القانونية، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية للأهرام. أعمال المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي حول موضوع المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية، القاهرة ٢٥- ٢٦ ديسمبر لعام ٢٠٠١م؛ د. عبد العظيم وزير، الملامح الأساسية لنظام إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، في وثائق أعمال المؤتمر الإقليمي العربي بمناسبة الاحتفال باليوبيل الذهبي لاتفاقيات جنيف للقانون الدولي الإنساني، القاهرة تابع ١٤ – ١٦ نوفمبر ١٩٩٩م، ص١٩.

- G., Werle others., op. cit., p. 284.,- L. Yang, on the principle of complementarity in the rome statute of the international criminal court, C.J.I.L. 2005. Vol. 4, No. I. 121 – 132.- G. slutter, international criminal court N. Q. H. R. Vol. 24/I (2006). P. 149 - G. Cottereau , op., cit., p., 129, -S., glaser, Droit international penal conventionnel, 1970. Etablissements. Emile Bruylant. Bruxelles. P., 241.

الجانب المهزوم في الوقت نفسه، ولا يتم محاكمة الأفراد الذين ارتكبوا جرائم قد تكون أشد ممن حوكم عليها هؤلاء الأشخاص، الذين ينتمون إلى الدولة المنهزمة في نهاية الحرب، وقد تمثل ذلك بوضوح في الوقت الذي تم محاكمة الأفراد الذين ينتمون إلى ألمانيا واليابان، باعتبارهم من الدول المهزومة في الحرب العالمية الثانية، ولم يتم محاكمة الأفراد الذين ألقوا أخطر سلاح على اليابان، وهو من الأسلحة المحرمة دوليًا لما له من آثار مدمرة؛ لأنهم ينتمون إلى الدول المنتصرة، وهي التي تزعمت إنشاء المحاكم المؤقتة.

وبالرغم من النقد الذي يمكن أن يوجه إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ((ICC، فهي تعد خطوة يمكن الإستفادة منها لتحقيق نوع من الردع العام والخاص، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المحكمة لا تعد جهازًا من أجهزة الأمم المتحدة، كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة العدل الدولية، فهي مستقلة عن الأمم المتحدة، وتتمتع بالشخصية القانونية الدولية كالمنظمات الدولية.

وتختص المحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة الخامسة من النظام الأساسي[1] بأربع طوائف من الجرائم وهي: ١- جريمة الإبادة الجماعية

---

(1) Article 5 "Crimes within the jurisdiction of the Court
- The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:
(a) The crime of genocide;
(b) Crimes against humanity;
(c) War crimes;
(d) The crime of aggression.=
=The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations"
http://www2.ohchr.org/english/law/criminalcourt.htm

Crimes against • الجرائم ضد الإنسانية -Crime of genocide" 2 •
جريمة العدوان - War crimes" 4 • جرائم الحرب - humanity" 3
The crime of aggression••

ونظرًا لعدم التوصل إلى وضع تعريف نهائي متفق عليه دوليًا للعدوان حتى الآن، فإن اختصاص المحكمة سيقتصر على الطوائف الثلاثة الأولى من هذه الجرائم(١)، وقد جعل نظام محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا أولوية الاختصاص لهما، حتى ولو كان القضاء الوطني سبق وأن حاكم ذات الشخص على نفس الجريمة، أما في ظل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فالأمر مختلف فهي مكملة للاختصاص الوطني، حيث ينعقد الاختصاص أولا للقضاء الوطني(٢).

وإذا ارتكبت أحد الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية

---

(١) نصت المادة ٧٠ من النظام الأساسي على أنه " ينعقد الاختصاص للمحكمة على الجرائم التالية المخلة بمهمتها في إقامة العدل عندما ترتكب عمدًا: أ- الإدلاء بشهادة زور بعد التعهد بالتزام الصدق عملاً بالفقرة (١) من المادة ٦٩. ب- تقديم أدلة يعرف الطرف أنها زائفة أو مزوره. ج- ممارسة تأثير مؤثر على شاهد أو تعطيل مثول شاهد أو إدلائه بشهادته أو تدمير الأدلة أو العبث بها أو التأثير على جمعها. د- إعاقة أحد مسئولي المحكمة أو ترهيبه أو ممارسة تأثير مفسد عليه، بغرض إجباره على عدم القيام بواجباته أو القيام بها بصورة غير سليمة أو لاقناعه بأن يفعل ذلك".

(٢) صادقت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حتى ٢٤ مارس ٢٠٠٧م (١٠٥) دولة في العالم، أما الوضع في الدول العربية، فإن هناك ١٣ دولة ارتضت التوقيع عليها فيما صدقت ٤ دول فقط هما الأردن، وجمهورية جيبوتي، وجزر القمر، واليمن، وقد انتهى- -تقرير أعدته لجنة العدل بدولة الكويت "حول الأثر القانوني للتوقيع على نظام المحكمة إلى أن يوجد تعارض بين هذا النظام والدستور الكويتي خاصة فيما يتعلق بحصانة الأمير وأعضاء مجلس الأمة، وموضوع تسليم الأفراد والإعفاء من العقاب"، وهذا الأمر يتشابه مع الوضع في مصر. راجع في ذلك - جريدة الكويت، العدد ٨٦٢ الجمعة ٧ ديسمبر ٢٠٠٧م، ص٦، متاح على موقع :

http://www.fidh.org/article1156,p15.

الدولية (ICC)، فينعقد الاختصاص للقضاء الوطني لمحاكمة هؤلاء، وغالبًا يلجأ القاضي الوطني إلى تطبيق المعاهدات الدولية باعتبارها المصدر الرئيسي في تجريم أشد الجرائم خطورة على الإنسانية، ولا ينتهي الأمر عند هذا الحد، فقد تكون هذه المحاكمة صورية بقصد الإفلات من المثول أمام القضاء الجنائي الدولي، فيأتي دور المحكمة الجنائية الدولية ((ICC، ولتوضيح ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعارض مصادر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثاني: مبدأ التكامل لدى المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول

تعارض مصادر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

نصت المادة ٢١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (ICC)[1] على أن:

"١- تطبق المحكمة:

أ - في المقام الأول النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة.

---

(1) Article 21" Applicable law

" The Court shall apply:

(a) In the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence;

(b) In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict;

(c) Failing that, general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards.

-The Court may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions.

-The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status. Part 3. General principles of criminal law ", Avail bil at, http://www.2ohchr.org/english/law/criminalcourt.htm'

ب- في المقام الثاني: حيثما يكون ذلك مناسبًا، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة.

جـ- وإلا فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك حسبما يكون مناسبًا القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي، ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليًا.

٢- يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون، كما هي مفسرة في قراراتها السابقة.

- يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة متفقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليًا، وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب، مثل نوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة[٣] من المادة (٧)، أو الجنس، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، أو المعتقد، أو الرأي السياسي، أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الإثنى أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر.

جعل هذا النص المصادر الأساسية للقانون الدولي في المرتبة الثانية، ويأتي النظام الأساسي للمحكمة في المرتبة الأولى[١]، بمعنى آخر لم تقتصر مصادر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ((ICC فقط على النظام الأساسي، بل تضمنت أيضًا إلى جانبه المعاهدات الدولية، وقواعد القانون الدولي، وحقوق الإنسان والقوانين الوطنية[٢].

---

(١) د. سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣م، ص٢١٩؛ د. عبد القادر صابر حرارة، رسالة دكتوراه القضاء الجنائي الدولي- القاهرة ٢٠٠٥م، ص٢٦.

(٢) د.عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى بدون سنة نشر، ص١٠٢.

وقد يحدث تعارض بين هذه المصادر، مما يترتب عليه إهدار فاعلية مبدأ التكامل، ويحجب كل ما له من آثار[1]. ويتضح من صياغة النص المشار إليه أنه في حالة التعارض بين النظام الأساسي للمحكمة والتشريعات الوطنية، فإنه يتم تطبيق أحكام النظام الأساسي، وذلك متى كان الاختصاص منعقدًا للمحكمة الجنائية الدولية، بل إنه متى وجد تعارض بين النظام الأساسي والقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية، فإن النظام الأساسي هو الذي يطبق، استنادًا إلى أحكام المادة ٥١/ ٥ من النظام الأساسي للمحكمة، وهذا الاتجاه يوازي ما انتهى إليه القضاء الدولي، بمعنى إعطاء الأولوية في تطبيق مصادر القانون الدولي على القانون الداخلي.

أما إذ انعقد الاختصاص إلى القضاء الوطني، فإن الأمر مختلف؛ ومرجع ذلك أن المشرع الداخلي هو الذي يحدد نطاق اختصاص القاضي الوطني، ويحدد مصدر القانون الواجب التطبيق.

وتوجد بعض الحالات التي تتعارض فيها نصوص النظام الأساسي مع غيره من المصادر الأخرى، وهذا يظهر عندما يكون هناك فعل مجرم يدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، في نفس الوقت يعد مباحًا في الدولة التي ينتمي إليها المتهم، ويظهر ذلك بوضوح في المادة (٧) من النظام الأساسي، التي تقضي في الفقرة الأولى (ج) أن هناك بعض الأفعال التي تمثل جريمة إبادة الجنس، ومنها اضطهاد أية جماعة محددة لعدة أسباب من بينها الدين أو النوع أو الجنس. ربط هذا بنوع الجنس هنا وهو معروف في الفقرة (٣) من ذات المادة (الذكر والأنثى)، وعندما تقوم بعض الدول بحظر تشغيل النساء، أو عدم مشاركتهم في الحياة السياسية والحياة العامة، فهل يعد هذا الأمر اضطهادًا يستحق فاعلوه المحاكمة؟

ويثور التساؤل أكثر دقة حول تحديد من هو المسئول عن التعارض التشريعي مع النظام الأساسي؟ هل هو رئيس الدولة أم رئيس البرلمان أم

---

(١) د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص١٤٦.

كلاهما ؟!! ونفس الأمر يثور في حالة تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشر إلزامًا أو طواعية في القوات المسلحة الوطنية، طبقًا للمادة ٨/ ٢/ ب من النظام الأساسي، ولا يقف الأمر عند ذلك الحد، ففي حالة تجنيد أو قبول تطوع ما فوق سن الخامسة عشر، لا يعد بمثابة جريمة وفقًا للنظام الأساسي للمحكمة، وبالتالي فإذا ما استخدمت إحدى الدول مقاتلين من سن الخامسة عشر إلى سن مادون الثامنة عشر لا ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة هؤلاء، إستنادًا إلى المادة ٢٦ من النظام الأساسي، حيث نصت على أن "لايكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن ١٨ عامًا وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه"[1].

وعلى ذلك إذا ارتكب هذا الشخص الذي يتراوح عمره مابين ١٥ إلى ١٨ سنة أحد الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية؛ فإنه لا يجوز محاكمته أمامها طالما يقل عمره عن ١٨ سنة وقت ارتكاب الفعل محل التجريم، أضف إلى ذلك أنه لايجوز محاكمة هذا الشخص أمام القضاء

---

(١) حظي هذا النص بعدة اقتراحات قبل الصياغة النهائية، فاتجه جانب الصياغة إلى الآتي: الشخص الذي يقل عمره عن (إثنى عشر عاماً، ثلاثة عشر عاماً، أربعة عشر عاماً، ستة عشر عاماً، ثمانية عشر عاماً وقت ارتكاب الجريمة (يعتبر غير عالم بخطأ تصرفه)، وليس مسئولاً مسئولية جنائية بمقتضى هذا النظام الأساسي، (مالم يثبت المدعي أن الشخص كان يعلم خطأ تصرفه في ذلك الوقت). واتجه البعض الآخر إلى الصياغة التالية (الشخص الذي= =يتراوح عمره بين (ستة عشر عاماً) و (واحد وعشرون عاماً) وقت ارتكاب الجريمة (المزعومة) تتحقق (المحكمة) من رشده، لتحديد ما إذا كان مسئولاً بمقتضى هذا النظام الأساسي. " أما أفضل الصياغات المتوازنة فهي التي جاءت على هذا النحو " بكون الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم بين ١٣، ١٨ عاماً وقت ارتكاب الفعل مسئولين جنائياً. غير أنه يمكن فيما يتعلق بإقامة الدعوى، وإصدار الحكم والعقوبات المفروضة ونظام تنفيذها تطبق الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي ". وقد تلاحظ أن هناك تفاوت بين الدول في تحديد سن المسئولية، وكذا في تحديد معايير وإجراءات مقاضاة الحدث، واقترح البعض أن تصاغ أحكام تكميلية تطبق بشأن الحدث فقط.

راجع د/ عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل... المرجع السابق، ص١٠٨.

الوطني؛ على أساس أنه من محاربي هذه الدولة، وأنه قاتل بناءً على تعليمات رؤسائها وقاداتها، وهو ما يجعله بمنأى عن العقاب. وهنا يصبح المقاتل الوطني غير مسئول عن أفعاله، التي هي في حقيقتها تمثل جريمة دولية.

وتاسيسًا على ما تقدم فإن نص المادة ٢٦ من النظام الأساسي يعد عائقًا لتطبيق مبدأ التكامل، وهو ما يتعين النزول بالسن فيها إلى الخامسة عشر لتنسجم مع سياق النصوص، أو يتم حذفه كلية مع تقرير عقوبة أخف للصغار، وذلك توازيًا مع السياسة الجنائية للتشريعات الوطنية. ويثور التساؤل عن مفهوم مبدأ التكامل لدى المحكمة الجنائية الدولية ((ICC، في إطار بسط رقابتها على القضاء الوطني فى تطبيق المعاهدات الدولية؟ ونتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

مبدأ التكامل لدى المحكمة الجنائية الدولية

يمكن توضيح دور المحكمة الجنائية الدولية (ICC) في مراقبة القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية من خلال عرض المثال الآتي، إذا حاكم القضاء الوطني شخصًا ما عن أحد الجرائم التي تستمد مصدرها من المعاهدات الدولية، والتي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وحيث إن دور هذه المحكمة مكمل للقضاء الوطني الجنائي 'Une cour pénale internationale complémetaire des jurisdictions pénales nationales' ، فهل يجوز محاكمته أمامها مرة ثانية عن هذا الفعل؟ مع ملاحظة أن المحكمة الجنائية الدولية ((ICC تبسط رقابتها على القضاء الوطني في التأكيد من أن المحاكمة أمام القضاء الجنائي الوطني تمت بشكل مستقل ومحايد، ولم يكن بغرض إفلات الشخص المعني من المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية[1].

وبناءً على ماسبق، فما هو المقصود بالتكامل مع المحكمة الجنائية الدولية، وسلطة هذه المحكمة على القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية؟ ونتناول هذا الموضوع في مطلبين:

المطلب الأول: المقصود بالتكامل مع المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني: سلطة المحكمة الجنائية الدولية في الرقابة على تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية.

---

(١) تتحد صورة المساعدة القضائية الدولية مع المحكمة الجنائية الدولية من قبل القضاء الوطني عدة صور، منها تسليم المطلوبين والإنابة القضائية، وتشمل المساعدة القضائية أيضاً نقل أو قبول الإجراءات، كالقبض على الأشخاص ووضعهم تحت التحفظ، ونقل وقبول إجراءات المراقبة، ونقل صحف الحالة الجنائية، ونقل وقبول تنفيذ الأحكام القضائية وبهذه الصورة الأخيرة أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الباب العاشر منه عندما نظم العلاقة بين المحكمة ودولة التنفيذ في هذا الصدد. هذا وقد نظمت المادة ٨٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مسألة تقديم طلبات تعاون بينها وبين الدول الأطراف، ويتم تقديم هذه الطلبات سواء عن طريق الطرق الدبلوماسية أو أي طريقة أخرى، تحددها الدولة عند التصديق أو القبول. راجع د. منتصر سعيد محمود، المرجع السابق، ص٣١٢.

المطلب الأول

المقصود بالتكامل مع المحكمة الجنائية الدولية

استنادًا إلى التقارير المرفوعة إلى مجلس الأمن، والتي تقرر وجود ممارسات بشعة وانتهاكات للقانون الدولي الإنساني. فإن مجلس الأمن أخذ ذلك بنظر الاعتبار وأصدر قراره المرقم ٨٠٨ في٢٢/ ٢ / ١٩٩٣م، القاضي بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة المتهمين المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المرتكبة في أراضي يوغسلافيا السابقة منذ عام١٩٩١م.

ولجأت حكومة رواندا إلى مجلس الأمن الذي كان قد شكل لجنة من الخبراء، للتحقيق في الجرائم المرتكبة في رواندا عام ١٩٩٤م، بموجب قراره المرقم (٩٣٥) عام ١٩٩٤ م. واستنادًا لما تقدم فإن مجلس الأمن أصدر قراره المرقم (٩٥٥) في ١٨/ ١١/ ١٩٩٤م، بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، باعتبار أن الحالة في رواندا تشكل تهديدًا للسلم والأمن الدوليين. ويقضي القرار بإنشاء محكم **جعل نظاما محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا أولوية الاختصاص لهما** للنظر في جرائم ضد الإنسانية، وجريمة إبادة الجنس البشري، وكذلك خرق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، والمتعلقة بتأمين المعاملة الإنسانية لغير المقاتلين النظاميين، إضافة إلى أحكام البروتوكول الثاني الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية لعام ١٩٧٧ م[١]، حتى ولو كان القضاء الوطني سبق أن حاكم ذات الشخص على نفس الجريمة[٢]، وعبر النظام الأساسي للمحكمتين على ذلك بالقول، بأن كليهما

---

(١) د. علي صبيح حسن، تاريخ المحاكم الجنائية الدولية ، متاح على موقع:
http://www.nabanews.net/2009/18444.html.

(٢) د. محمد عبد الفتاح سراج، مبدأ التكامل القضائي، المرجع السابق، ص٢٩؛ د. ماجد إبراهيم =علي، قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٨م، ص٤٦؛ د. مخلد

بمثابة القضاء المساعد للسلطات القضائية الوطنية، وذلك وفقًا للمادة ٩/ ١ من النظام الأساسي ليوغسلافيا السابقة والمادة ٨/ ١ من النظـام الأساسـي لرواندا، بل الأكثر من ذلك أن أعلى هذان النظامان الاختصاص القضائي فوق سلطة القضاء الوطني، أي أن[١] الأولوية في انعقاد الاختصاص لهاتين المحكمتين[٢].

ورد النص على مبدأ التكامل القضائي الجنائي الدولي في ديباجـة النظـام الأساسي حيث نص على أن "..... المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجـب هـذا النظـام الأساسـي تكـون مكملـة للاختـصاصات القـضائية الجنائيـة الوطنية..."[٣]..

ونصت الفقرة ١٠ مـن المـادة الأولى مـن النظـام الأساسـي للمحكمـة الجنائية الدولية على أن "..... تكون المحكمة مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية"[٤]. ونصت المادة ١٧ من النظام الأساسي للمحكمة على

=الطراونه، د. عبد اللاله النواسية، المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق – جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٤م، ص٢٦٥ ومابعده.؛ لنون دورمان، اللجنـة التحـضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، القانون الإنساني الدولي، دليل =للتطبيق علـى الـصعيد الـوطني تقديم د. أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م، ص٤٨٩ ومابعدها.

(١) د. أحمد فتحي سرور، مقال بعنوان المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية، الأهرام، العدد ٤٢٠٣٤ السنة ١٢٧، ط الأولى، ٣/ ١/ ٢٠٠٢م، ص١٢.

(2) L., Josipovic, Responsibility for war crimes before national courts in croatia, IRRC., vol., 88, No. 861 March 2006, p. 154.

(3) Est crée un cour pénal international (la cour) en tant qu' institution permanente, qui peut exercer sa compétence á l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent statut elle est complementaire des juridictions penales nationales ......". G., cottereau, op., cit., p., 124.

(4) "paragraph 10 of the preamble of the Rome staute emphasizes that " ..... the international criminal court established onder this statue shall be complementary to national criminal jurisdictions" L. Yang, op., cit., p., 122.

أن "مع مراعات الفقرة ١٠ من الديباجة والمادة ١ تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما:

أ- إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى في دولة لها اختصاص عليها مالم تكن الدولة حقًا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.

ب- إذا كان قد أجري التحقيق في دولة لها اختصاص عليها، وقد رأت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، مالم يكن القرار ناتجًا عن عدم رغبة الدولة، أو عدم قدرتها حقًا على المقاضاة.

جـ- إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقًا للفقرة ٣ من المادة ٢٠.

٢- لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور الآتية:

- اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني.

- تأخير لا مبرر له في التدابير فيما يتعارض مع تقديم المعني للعدالة.

- لم يتم مباشرة الإجراءات بشكل مستقل....." ونصت المادة ١٨/ ٢ من النظام الأساسي على أن " عندما ينظر المدعي العام الجدول بأن المحكمة بصدد إجراء التحقيقات والمقضاة بصدد دعوى معينة، فإنه يمكن لأي دولة تكون قد قامت بإجراء تحقيقات أن تبلغ المدعي العام بذلك، حتى يوقف إجراءه، لحين انتهاء القضاء الوطني من إجراءاته "(١).

---

(1) "Complementarity preserves national jurisdiction only on the condition noted above that the state in question is willing and able to adjudicate the crime (Article 17 (1) (a); the preamble even peaks of the States Parties' duty ' to do so. The concepts of ability and willingness presuppose conditions of validity (legality,=

ويتضح من النصوص السابقة، أن القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأول، وأن المحكمة الجنائية الدولية هي المكملة لهذا الاختصاص[1]، ومن هنا يمكن تعريف مبدأ التكامل لدى المحكمة الجنائية الدولية، وهو أولية انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وتراقب هذه المحكمة القضاء الوطني في حالة مباشرة اختصاصه، في مدى استقلالية المحاكمة. وينعقد لها الاختصاص في حالة عدم المحاكمة من قبل القضاء الوطني[2]، معنى ذلك أن المحكمة الجنائية الدولية ((ICC لها سلطة موازية من حيث الاختصاص للقضاء الوطني، وليست سلطة تعلو القضاء الوطني، على أن يأخذ في الاعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية[3] هي التي ينعقد الاختصاص لها في الرقابة على تحديد مدى جدية الدولة في إجراء المحاكمة، حتى ينعقد لها الاختصاص وفقاً لأحكام المادة ١٧/ ٢ من النظام الأساسي، وحددت هذه المادة الأسس التي منها يمكن الحكم على تحديد عدم الرغبة في المحاكمة[4] وهي:

أولاً: إذا اتخذت هذه الإجراءات بقصد حماية الشخص المعني.

=effectiveess and legitimacy) that command, via the check of Article 17, an indirect harmonization of national criminal justice systems around common international criteria that should no doubt be progressively made more explicit by the ICC Prosecutor and Judges. This is why complementarity necessarily involves interaction between the ICC and the states". M., Delmas – Marty, interactions between national and international criminal law in the preliminary phase of trial at ICC, JICD., vol, No., 4. 2006. p.4.

(١) د. أحمد فتحي سرور مقال بعنوان المحكمة الجنائية والتشريعات الوطنية؛ المستشار. علاء مرسي مقال بعنوان القضاء الجنائي الدولي، مجلة التشريع، السنة الأولى، العدد الثاني، = =يوليو ٢٠٠٤م، ص٥٧.

(2) L., Yang. Op., cit., p., 128.

(٣) د. محمود شريف شوقي، المرجع السابق، ص١٥١.

(٤) د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل القضائي الجنائي الدولية، المرجع السابق، ص٤١

ثانيا: عدم ممارسة الإجراءات بشكل محايد ومستقل.

ثالثا: تأخير لا مبرر له في إتخاذ الاجراءات ضد الشخص المعني علمًا بأنه يكفي توافر أحد الأسس السابقة للحكم منها على عدم الرغبة من قبل الدولة المختصة بإجراء المحاكمة، وهذا مما لا شك فيه يمثل نوعًا من الرقابة القضائية الدولية على المحاكم الوطنية في مدى التزامها بتطبيق أحكام المعاهدات الدولية على من يرتكبون أبشع الجرائم.

نخلص من ذلك إلى أن المحكمة الجنائية الدولية تلعب دورًا هامًا في مراقبة القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية، وذلك يتضح عندما يتم محاكمة شخص ما أمام المحكمة الوطنية، ويتم محاكمة هذا الشخص بشكل ما، بقصد الانعتاق من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية، وعندما ينعقد الاختصاص إلى هذه المحكمة فهي بذلك تراقب القاضي الوطني.

المطلب الثاني

سلطة المحكمة الجنائية الدولية في الرقابة على تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية

مبدأ عدم جواز المحاكمة أو العقاب عن الجريمة ذاتها مرتين في عموميته، يعنى أنة لا يجوز محاكمة شخص عن أحد الأفعال أكثر من مرة، وهي أحد المبادئ التي يرتكز عليها القانون الجنائي الداخلي[1]، وأقرها أيضًا القانون الدولي الجنائي، وتعد من مبادئه الرئيسية، وبالنظر إلى أهمية هذا المبدأ تحرص الوثائق الدولية على النص عليه[2].

وبقراءة نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في هذا الإطار[3]، تنص المادة ١٧/ج على أن "مع مراعاة الفقرة ١٠ من الديباجة والمادة ١١/ج تقرر المحكمة أن "الدعوى غير مقبولة في حالة ما إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقًا للفقرة ٣ من المادة ٢٠"، وتنص الفقرة ٣ من المادة ٢٠على أن "الشخص الذي حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك محظور أيضًا بموجب المواد ٦، ٧، ٨، لايجوز محاكمته أمام المحكمة، فيما يتعلق بنفس السلوك".

ويتضح من ذلك أنه لا يجوز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين، وذلك في حالتين الأولى سواء تم محاكمته أمام ذات المحكمة[4]، سواء صدر

---

(١) د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص١٠٦؛ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الجيل للطباعة، ط١٣ سنة ١٩٧٩م، ص١٣٧.

(٢) د. إبراهيم العناني، النظام الدولي الداخلي، بدون دار نشر، سنة ١٩٩٧م، ص٢٧٢ ومابعدها.

(٣) د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص١٧٢.

(٤) نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من النظام الأساسي على أن " للمحكمة تقرر أنه لا تجوز

الحكم بالبراءة[1] أم بالإدانة، وتحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها وفقًا للمادة ١٧/ج من النظام الأساسي أو تمت محاكمته[2] أمام أي جهة قضائية دولية أخرى أو أمام القضاء الداخلي، وفي حالة إجراء المحاكمة أمام القضاء الداخلي، لا يجوز إجراء محاكمة الشخص مرة ثانية أمام هذه المحكمة، على أن دورها يقتصر عما إذا كانت هذه المحاكمة تمت باستقلال، وكانت محايدة، ولم تكن صورية بقصد إفلات الشخص المعني من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية[3].

أما إذا تمت المحاكمة من قبل المحكمة الجنائية الدولية ((ICC، فإن القضاء الوطني يتقيد بهذه المحاكمة، ولا يكون من سلطته مراقبة المحكمة الجنائية الدولية. بالنظر إلى طبيعة الأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية، من حيث صدورها من قضاء جنائي دولي وفي مواجهة أخطر الجرائم[4]، وسواء كانت الدولة طرفًا أم غير طرف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث إن عدم تحقيق الإلتزام بذلك يكون للشخص المعني التقدم بشكوى للمدعي العام بالمحكمة الجنائية الدولية، ويكون للمحكمة أن تحيل الأمر لجمعية الدول الأطراف، أو لمجلس الأمن الدولي، لإتخاذ قرار بشأنه.

- **رقابة المحكمة الجنائية الدولية على النيابة العامة:**

تمر الدعوى الجنائية بمرحلتين وهما التحقيق والمحاكمة[5]، وتتولى النيابة

=محاكمة أي شخص أمام محكمة أخرى عن جريمة من تلك المشار إليها في المادة ٥، كان سبق لذلك الشخص أن أدانته بها المحكمة أو برأته منها '.

(1) M., Delmas – Matty, op. cit., p., 5.

(٢) د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل القضائي الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص٥٤.؛ د. حمدي رجب، الجرائم الدولية والتشريعات الوطنية واختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ص١٧١.

(٣) د. محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص١٠٦.

(٤) مستشار. علاء مرسي، مجلة التشريع، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليه ٢٠٠٤م، ص٥٩

(٥) د. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٧٩ ومابعدها.

العامة التحقيق أو قاضي التحقيق، وقد ينتهي التحقيق بحفظ القضية أو بصدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، مالم تقم بإحالة القضية إلى المحكمة. ويثور التساؤل هنا على أثر صدور قرار من جهة التحقيق بحفظ القضية، أو بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية[1]، الأمر الذي لا يرى وجهًا لإقامة الدعوى، وبذلك يصدر قرار من الجهة المختصة بعد إجراء التحقيق، وهو ذو طبيعة قضائية[2].

أما **أمر الحفظ** فهو[3] يصدر من الجهة المختصة قبل إجراء تحقيق، وهو ذو

---

(1) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص٢٧٣، ص٤٥٤ ومابعدها؛ د/ صلاح الدين عامر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، القانون الدولي الإنساني وقبل التطبيق على الصعيد الوطني، تقديم د. أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م، ص٤٧٠؛= =د. عبد الفتاح سراج، مبدأ التكامل القضائي الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص٤١.

(2) هذا وقد قضت محكمة النقض "... وكان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية مادام قائماً لم يلغ، فلا يجوز مع بقائه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر الأمر فيها لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي. نقض جنائي الطعن ٢٢١٤، لسنة ٦٦ ق، جلسة ٢٦/٢/٢٠٠٦م، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الذهبي ٣٠ (١٩٥٧م – ٢٠٠٦م)، ص١٧٤.

(3) ويرجع إصدار أمر الحفظ إما لأسباب قانونية أو لأسباب موضوعية، وترجع الأسباب القانونية، إما إلى قانون العقوبات مثل عدم توافر أركان الجريمة، ووجود مانع من موانع المسئولية، أو العقاب أو سبب من أسباب الإباحة، وإما إلى قانون الإجراءات الجنائية مثل عدم جواز رفع الدعوى لوجود سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، كوفاة المتهم، أو التقادم، أو سبق الفصل في الموضوع، أو عدم تقديم شكوى في الجرائم المعلق رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى. أما الأسباب الموضوعية فتكون في الأحوال التي يتبين فيها للنيابة العامة من الأوراق عدم كفاية الاستدلالات، أو عدم معرفة الفاعل، أو عدم الأهمية، أو الاكتفاء بالجزء الإداري". " راجع د/ عبد الرازق الموافي عبد اللطيف، المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي الوطني، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢م، ص٩٠. ؛ وأصدرت المحكمة الدستورية حكمها الصادر بتاريخ ٢/١٢/٢٠٠٧م في القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٦ق " دستورية" بحق المتهم في الطعن على القرار الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

طبيعة إدارية وبناءً على هذه التفرقة، فإن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، باعتباره صادرًا بعد إجراء التحقيق، وذا طبيعة قضائية، فهو يقيد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في نظر الموضوع محل الاتهام. استنادًا إلى المادة ١٧- ب من النظام الأساسي، اللهم إلا إذا كان هذا القرار قد صدر من الجهة المختصة بغرض حماية الشخص المعني، بالفكاك من المثول أمام المحكمة الجنائية، وهنا يبرز دور المحكمة الجنائية الدولية في مراقبة هذا القرار من حيث كونه صدر بمراعاة أحكام المادة ١٧/ ٢ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (ICC) أم لا، أما الأمر بحفظ القضية باعتباره ذا طبيعة إدارية، ولايوجد تحقيق في الموضوع من الجهة المختصة، فإن ذلك يعني أن المحكمة الجنائية الدولية (ICC) لا تتقيد بهذا الأمر.

- **حجية مسألة العفو عن العقوبة أو العفو الشامل الصادر من السلطات الوطنية أمام جهات القضاء الجنائي الدولي[1].**

العفو عن الجريمة يعني إسدال الستار عن الوصف الإجرامي عن الفصل، ويكون بقانون وفقًا لأحكام المادة ١٤٩ من الدستور المصري، أما العفو عن العقوبة فيكون بقرار من رئيس الجمهورية سوَاء كان بالنزول عن العقوبة كليًا أم جزئيًا[2] ويحكم قانون العقوبات المصري أحكام العفو عن العقوبة، حيث نصت المادة ٧٤ منه على أن "العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونًا، ولا تسقط العقوبات التبعية، ولا الأحكام الجنائية الأخرى، مالم ينص في أمر العفو على

=حيث قضت المحكمة في الحكم المشار إليه بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ إجراءات جنائية في ما تضمنته من قصر الحق في الطعن على الأمر الصادر من النيابة العامة بالا وجه، لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية على المدعي بالحقوق المدنية، دون المتهم. للمزيد راجع د. مأمون محمد سلامة، حق المتهم في الطعن على القرار الصادر من النيابة العامة بالا وحه لإقامة الدعوى الجنائية، مجلة الدستورية، عدد خاص، مارس ٢٠٠٩م، ص٥٤ ومابعدها.

(١) مستشار. علاء مرسي، المرجع السابق، ص٥٥.

(٢) د. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٨٦١

خلاف ذلك".

وقضت محكمة القضاء الإداري "أن المشرع الدستوري منح رئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيضها، وله في ذلك استثناء بعض المحكوم عليهم في الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، الخاصة بالجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل"[1].

ويمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن يمتد اختصاصها، ويشمل هذه الدولة المنسحبة بعد أن يصبح الإنسحاب نافذًا، في حالة إحالة الدعوى من قبل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وفقًا للمادة ٣/١٢ من النظام الأساسي، أو في حالة وقوع الجريمة على إقليم دولة طرف، وكان مرتكب الجريمة من رعايا الدولة المنسحبة، أو في حالة وقوع الجريمة على إقليم الدولة المنسحبة بينما كان المتهم أو المتهمين من رعايا دولة طرف، استناداً إلى أحكام المادة ٣/١٢ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أما عن العفو الشامل. نصت المادة ٧٦ من قانون العقوبات المصري على أن "العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى، أو يمحو حكم الإدانة، ولا يمس حقوق الغير، إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك" ويلجأ غالبًا إلى العفو الشامل في الظروف السياسية، ولكن ذلك لا يمنع من صدور في غير الجرائم السياسية، والعفو الشامل في التشريعات الوطنية ليس له حجية مطلقة أمام المحكمة الجنائية الدولية؛ ومرجع ذلك أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ((ICC تتقرر بموافقة المجتمع الدولي عن أشد الجرائم، فلا يتصور أن تأتي دولة بمفردها، وتلغي

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٦١١٨ لسنة ٥١ق جلسة ٢٠٠٧/١/٣٠م مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، المبادئ العامة في أحكام القضاء الإداري، ٢٠٠٥ – ٢٠٠٧م هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني ٢٠٠٨م، ص١٥٠.

أحد هذه الجرائم بالتشريع الوطني، وإن كان لها الحق في الانسحاب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1].

ويتضح من ذلك أن المحكمة الجنائية الدولية تبسط رقابتها في حالة العفو عن الجريمة أو العفو الشامل، بمعنى أن هذه الإجراءات إذا اتخذت بقصد إقصاء الشخص المعنى من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية، فينعقد لها الاختصاص بمحاكمته.

---

(١) ونصت المادة ١٢٧ من النظام الأساسي يجوز لأي دولة طرف أن تنسحب من هذا النظام الأساسي بموجب إخطار كتابي يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة، ويصبح الانسحاب نافذاً بعد سنة من تاريخ الإخطار فيما عدا :-

أ - في حالة رغبة الدولة المنسحبة أن تزيد فترة السنة من تاريخ الإخطار. ...

ب- في حالة عدم قبول دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة أي تعديل في شأن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة المادة الخامسة من النظام الأساسي، ويكون لهذه الدولة أن تنسحب انسحاباً نافذاً في الحال، وفقاً للمادة ٦/١٢١ من النظام الأساسي؛ وذلك بتقديم إشعار في موعد لا يتجاوز سنة واحدة من بدء نفاذ التعديل.

الفصل الثاني

دور محكمة العدل الدولية في مراقبة تطبيق القاضي الوطني المعاهدات الدولية

تعتبر محكمة العدل الدولية 'La cour internationale de justice' الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وهي امتداد للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وإن كانت أحد أجهزة الأمم المتحدة، ومقرها لاهاي بهولندا[1].

وللمحكمة اختصاص قضائي 'Contentieuse'[2]، والآخر استشاري 'Consultative' وفقًا للمادة ٣٤/ ١ من النظام الأساسي للمحكمة، فإن الدول وحدها هي التي يمكن أن تكون أطرافًا في القضايا المعروضة على

---

(١) د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في التنظيم الدولي، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٧٤، ص٧١٤؛ د/ محمد إسماعيل على الوجيز في المنظمات الدولية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة سنة ٨٢ ص ٢٩٥، ومابعدها؛ د. مجيد محمود نبهان، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة سنة ١٩٨٩م، ص٣٣٧، ومابعدها؛ د. الخير قشي، أبحاث القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤م، د. عمير نعيمه دمقرطه، منظمة الأمم المتحدة، المؤسسة الجامعية للدراسات والتشريع والنشر والتوزيع، مجد، بيروت ٢٠٠٧م، ص١٠٨٩ ومابعدها؛ د. رجب عبد المنعم متولي، قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧-٢٠٠٨م، ص١٥٧.

E., Decaix. et, C., Dalloz, op., cit., p., 168.
M., Dixon, op., cit., p., 282 ; J. B. Millar. With R., Ward, op., cit., p., 129.

(٢) تتكون المحكمة من خمسة عشر قاضياً يعرفون باسم أعضاء المحكمة. ويتم انتخابهم باقتراح مستقل في كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن، ولا يجوز أن يكون بها أكثر من عضو واحد من رعايا دولة بعينها، ويشغل القاضي منصبه لمدة تسع سنوات، ويجوز إعادة انتخابه بعد هذه المدة، وتنتخب المحكمة رئيسها ونائبه لمدة ثلاث سنوات، ويجوز إعادة انتخابهما، ولا يجوز للقضاء الاشتغال بأي عمل آخر طوال مدة عملهم بالمحكمة.

المحكمة، وهي إحدى ثلاث طوائف[1].

الأولى: وتتضمن الدول أعضاء الأمم المتحدة، وهم بحكم عضوية هذه المنظمة يعتبرون أطرافًا في النظام الأساسي للمحكمة بموجب المادة ٩٣/ ١ من ميثاق الأمم المتحدة.

الثانية: أعضاء النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث يجوز الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الدول الغير أطراف في منظمة الأمم المتحدة، ويكون ذلك بشروط تحددها الجمعية العامة، بناءً على توصية مجلس الأمن في كل حالة[2].

الثالثة: تشمل الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة التي ترغب في المثول أمام المحكمة في منازعة خاصة أو مجموعة من المنازعات دون أن تصبح طرفًا في النظام الأساسي للمحكمة. وأساس اللجوء إلى المحكمة، إما أن يكون اختياريًا، أي بموافقة الأطراف، وليس هناك صيغة محددة لهذه الموافقة، وقد تكون اختصاصًا قائمًا على أساس الولاية الجبرية للمحكمة بموجب المادة ٣٦/ ٢ من النظام الأساسي للمحكمة.

(La compétence obligatoire de la cour prévue á l'article statut).

ويأتي التساؤل عن دور محكمة العدل الدولية بمراقبة تطبيق القاضي الوطني المعاهدات الدولية؟ في البداية تجدر الإشارة إلى أن هناك عدة أحكام

---

(١) تقرر المادة ٦٥/ ١ من النظام الأساسي أن للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناءً على طلب أية هيئة رخص لها الميثاق أو حصل الترخيص لها بذلك طبقاً لأحكامه، وعلى ذلك ليس للدول أن تتقدم للمحكمة بطلب رأي استشاري ويقتصر حقها على تقديم معلومات للمحكمة.

(٢) وقد وطبق هذه الشروط بالنسبة لسويسرا سنة ١٩٤٧م، وتتضمن هذه الشروط قبول أحكام النظام الأساسي للمحكمة والتزامات وفقاً للمادة ٩٤ وأن تتعهد بالمساهمة بقدر عادل في نفقات المحكمة.

صدرت من محكمة العدل الدولية نتيجة مخالفة أحكام المعاهدات الدولية من قبل القضاء الوطني، وفي هذا الإطار ولما كان القضاء المصري مختصًا بمحاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين، الذين ارتكبوا أبشع الجرائم في حق الأسرى المصريين، يدور حول مدى جواز محاكمة هؤلاء أمام القضاء المصري، وأثر مخالفة قواعد المعاهدات الدولية التي تنص على الحصانات والامتيازات الدبلوماسية؟ وما مدى مسئولية الدولة عن تصرفات الأجهزة القضائية؟ وعلى هذا الأساس نتناول هذا الفصل في ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مدى مسئولية الدولة عن تصرفات الأجهزة القضائية.

المبحث الثاني: نماذج لمراقبة محكمة العدل الدولية تطبيق القضاء الوطني المعاهدات الدولية.

المبحث الثالث: مدى جواز محاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين المتمتعين بالحصانة أمام القضاء المصري.

المبحث الأول

مدى مسئولية الدولة عن تصرفات الأجهزة القضائية

نهت أحكام الشريعة الإسلامية عن إنكار العدالة، وتعد من أسباب المخاصمة في الفقه الإسلامي[1]، يقول ابن نجيم " فلو امتنع القاضي عن قبول رفع الدعوى إليه بعد وجود شرائطها أثم لتركه الفرض واستحق العقاب لفسقه، وعُذر لارتكابه ما لاَ يجوز شرعًا[2]"، وقد ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل قاضيًا، فاختصم إليه رجلان في دينار، فحمل القاضي دينارًا فأعطاه للمدعي، فقال عمر اعتزل قضاءنا[3]، ولا يعد ذلك تدخلاً في أعمال القضاء، ولكنه يعني إقرار هذه المسئولية في حال وجود خطأ جسيم[4].

ويعد مبدأ استقلال السلطة القضائية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة الحديثة، ولأهمية هذا المبدأ حرصت الدساتير المعاصرة على النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية. وترك أثر كبير على تطبيق مبادئ المسئولية الدولية على التصرفات الصادرة من الأجهزة القضائية[5]، فقد رفضت بعض أحكام التحكيم الصادرة في القرن التاسع عشر بمسئولية

---

(١) د. السعيد محمد الأزمازي، المسئولية المدنية للقضاة، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الثامنة والأربعون، ٢٠٠٤م، ص٧٢.

(٢) أنظر البحر الرائق، جـ٦، ص٢٨١.

(٣) وكيع أبار القضاة، جـ١، ص٨١.

(٤) نصت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المصري على أنه " تجوز مخاصمة القضاة أو أعضاء النيابة في الأحوال الآتية: إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له، أو من الفصل في قضية صالحة للحكم؛ وذلك بعد إنذاره مرتين على يد محضر، يتخللها أربعة عشرة ساعة. ...".

(٥) د. عمر حسن عدس، المرجع السابق، ص٦٢٢.

الدولة عن تصرفات أجهزتها القضائية، باعتبارها سلطةً مستقلةً، إلا أنه إذا كانت السلطة القضائية مستقلة عن الحكومة، فهي غير مستقلة عن الدولة، فهي تعد أحد الأجهزة الرئيسية في الدولة، فالحكم الصادر عن السلطة القضائية شأنه شأن أي قانون صادر من السلطة التشريعية، والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، مخالفة لقواعد القانون الدولي العام " Le droit international public

ويتصور وجود مسئولية الدولة عن تصرفات الأجهزة القضائية، حال صدور حكم[1] يتعارض مع قواعد القانون الدولي العام، ومثال ذلك الحكم الذي يرفض الاعتراف للسفير أو للدولة الأجنبية بالحصانات، التي تقررها قواعد القانون الدولي، وخاصة المعاهدات الدولية، وحالة المجرم الهارب الذي تتعامل معه الدولة بما يتعارض مع نصوص معاهدة تسليم المجرمين، كما إذا قامت بمحاكمته عن جريمة سابقة عن الجريمة التي سلم من أجلها، تكون الأجهزة القضائية محل اتهام أمام القضاء الدولي في حالة إنكار العدالة. وفي ضوء مفهوم إنكار العدالة، فقد أثير جدل حول تحديد مفهومه.

أقر بعض فقهاء القانون الدولي من خلال سلسلة قرارات التحكيم، وما اتفقت عليه الدول في مؤتمر القانون الدولي سنة ١٩٣٠م، حالات إنكار العدالة في الحالات الآتية[2]:

١- حرمان الأخير من حق اللجوء إلى محاكم الدولة، للمطالبة بحقوقه أو الدفاع عنها.

---

(1) - J.C., Zarva., op., cit., p. , 104.; - M, Dixon, op., cit., p. , 242.

(2) S., Rosenne, The International Law Avail able at, http://www.books. google.com.eg/=book_result&ct=result&resnum=5# p. ,43.

- M., Nathan Shaw op., cit., p., 702, 2003, Avail able at, http://books. google.com.eg/books?id=cc3XzkFtIUC&dq=International+Law&printse=cfrontcover&source.

٢- وقوع تسويف من المحكمة أو تأخير مغالٍ فيه في سير الدعوى، وإصدار الحكم.

٣- وجود نقص واضح في إجراءات التقاضي، أو ضمانات تحقيق العدالة.

٤- اتهام حكم المحكمة بالظلم الفاحش، كما إذا كان مدفوعًا بروح كراهية الأجانب، ومتعمدًا فيه الإضرار بالأجنبي الخصم في الدعوى. وتحتوي هذه الحالة الأخيرة في طياتها حال صدور حكم من المحاكم الوطنية يخالف قواعد القانون الوطني، حال تعارض الحكم مع القانون الوطني بشكل لا يمكن إغفاله، وأن يتوافر عنصر شخصي، وهو سوء النية، والتمييز في المعاملة، والرغبة في الإساءة للأجنبي، ويتم استنفاد طرق الطعن الداخلي، وتظهر أهمية هذه الحالة في الدولة التي تأخذ بنظام ثنائية القانون، حيث يتم دمج المعاهدة بموجب تشريع داخلي، وفي حالة صدور حكم بسوء نية يخالف القانون الوطني، تكون الدولة محل المسئولية الدولية.

نخلص من ذلك إلى أن الدولة تكون محل المسئولية الدولية، حال وجود أخطاء صادرة عن الجهاز القضائي الوطني، بمخالفة أحكام قواعد القانون الدولي. ولقد لعبت كل من محكمة العدل الدائمة، ومحكمة العدل الدولية دورًا بارزًا في تحديد أركان مسئولية الدولة عن أجهزتها القضائية[١]. وتكون أحكام محكمة العدل الدولية **"Les arrest de la cour international de Justice"** ملزمة، طبقًا لنص المادة ٩٤/ ١ من ميثاق الأمم المتحدة **"L'article 94/1 de la charte de nations unis"**[٢].

---

(١) يعتبر من المبادئ الأساسية في القانون الدولي أن الدولة لا يمكنها ممارسة الحماية الدبلوماسية لأحد رعاياها إلا إذا كانت قد استنفذت جميع وسائل التعويض والتقاضي المتاحة في الدولة المسئولة دون جدوى، كما جاء في حكم محكمة العدل الدولية في قضية **interhabdel case** سنة ١٩٥٩م، راجع د. عمر حسن عدس، المرجع السابق، ص٦٤.

(2) **F.M. Palombino, Les arréts de la cour internationale de justice devant le juge interne, A.F.D.I., 2005. P. 121.**

وتوجد ثلاث طرق يمكن تنفيذ أحكامها الإلزامية بالقوة " Trois moyens pour obtenir L'exécution forcée de l'obligation"، وهي اللجوء إلى مجلس الأمن استنادًا إلى المادة ٩٢/ ٢ من ميثاق الأمم المتحدة(١)، إثارة الدعوى بواسطة مجلس الأمن " Provoquer l'action du consiell de sécurité"، وأخيرًا دور المنظمات العالمية والإقليمية والتي تعطيها المعاهدة هذه السلطة. " Bénéficier de l'eventuelle intenvention d'une organisation internationale, un verselle au régionale, investie par traité de pouvoirs" spécifiques en la matiére".(٢) ولا يكون حكم محكمة العدل الدولية ملزمًا إلا إلى أطراف النزاع وفقًا للمادة ٥٩ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية(٣).

---

(١) نصت المادة ٩٢/ ٢ من ميثاق الأمم المتحدة "إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة، للطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهذا المجلس إذا رأى ضرورة لذلك أن يصدر توصياته، أو أن يصدر قرار بالتدابير التي يتم اتخاذها لتنفيذ الحكم". للمزيد راجع د. الخيرقشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية الموسوعة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، ص٣١١ ومابعدها.

(2) F., M., Palombino, op., cit., p., 124.

(3) L'efficacité obligatoire des arrêts de la cour se base toujours sur une= =régle de droit conventionnel qui, en tant que telle, ne lie que les Etats contractants. A partir de cette prémisse, la fonction de l'article 59 du statut. Prévoyant que les décisions examinées ne sont obligatoires que pour les Etats en litige, varie selon les autres textes applicables. Si l'arrêt tire son efficacité d'une regle conventionnelle in vigueur uniquement entre ces Etats, la disposition de l'article 59 est supertlue. Car la limite subjective de la chose jugée n'est alors qu une conséquence de la limite de la vigueur de la norme d'où decoule l'efficacite de l'arrêt. Tel est le cas par exemple, lorsque deux Etats seulement concluent un accord spécial par lequel ils s'engagent á faire régler leur (s) differend (s) par la cour. En revanche. Des conclusions différentes s'imposent lorsque l'arrêt tire son effcacité d'une régle

عرضت على محكمة العدل الدولية في الآونة الأخيرة عدة منازعات تتصل بمخالفة القاضي الوطني المعاهدات الدولية، وأصدرت أحكام انتهت إلى مسئولية الدولة عن هذه المخالفات، ويعد ذلك نوعًا من رقابة القضاء الدولي على القاضي الوطني فى تطبيق المعاهدات الدولية، ونتناول نموذجين في المبحث الثاني.

conventionnelle qui a pour destinataires une pluralité d'Etats. = =En effet, dans une telle hypothese (qui se produit, entre autres, lorsque plusieurs Etats acceptent la clause faculative de juridiction obligatoire de la cour), l'aricle 59 remplit la fonction principale de soumettre l'efficacité de l'arrêt á la condition que les Etats á qui l'on prétend opposer la décision aient participé au procés. F., M., Palomtino, op., cit., P., 122.

المبحث الثاني

نماذج لمراقبة محكمة العدل الدولية تطبيق القضاء الوطني المعاهدات الدولية

عندما يتم مخالفة القضاء الوطني لأحد المعاهدات الدولية، فإنه يتم اللجوء إلى كافة الوسائل الدبلوماسية لفض هذه المشكلة، وعندما يعجز الأطراف عن الوصول إلى حل، فلا يكون هناك مناص من اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، خاصة في حالة انعقاد الاختصاص لها، وقد تكرر هذا الأمر في الآونة الأخيرة، ونعرض ذلك من خلال اختيار حالتين. وبالبناء على ما تقدم يقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: قضية لاجراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية).

المطلب الثاني: قضية أفينا والرعايا المكسيكيين الآخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية).

المطلب الأول

قضية لاجراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

تتمثل وقائع الدعوى في أنه تم القبض على الأخوين لاجراند من قبل البوليس الأمريكي عام ١٩٨٢م، للاشتباه في اشتراكهما في سطو مسلح على بنك أريزونا، قتل خلاله مدير البنك، وجرحت موظفة جرحًا خطيرًا، وبعد تقديمهما للمحاكمة حكم عليهما بالإعدام[١].

وبذلت ألمانيا جهودًا دبلوماسية مكثفة لوقف تنفيذ الحكم السابق دون جدوى، فلجأت إلى محكمة العدل الدولية، لمخالفة القضاء الأمريكي تطبيق المادة ٣٦ من اتفاقية ڤيينا للعلاقات القنصلية لسنة ١٩٦٣ م. ' La convention de vienne de 1963 sur les relations consulailes '[٢]، ومن المعلوم أن هذه المادة تضع على عاتق السلطات المختصة في دولة المقر

أولاً: إذا طلب الشخص المعني ذلك، أن تقوم بإخطار البعثة القنصلية للدولة دون تأخير في حالة اعتقاله، أو احتجازه، ولو كان ذلك حبسًا احتياطيًا[٣].

ثانيًا: تخطر الشخص المعني نفسه بحقوقه، وفقًا لهذه الفقرة من المادة ٣٦[٤]،

---

(١) راجع د. أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية ٢٠٠١ – ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦م، ص٢٩.

(2) J. matringe, l'arrét de la cour internationale de justice dans l'affaire la grand alle magne c. Etats, unis D'amérique, A.F.D.I. 2002 P. 214. Affaire la Grand Auemagnec. Etats, unis d'Amérique), arret du 27. 6. 2001. http://www.icj.eiJ.org.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية – دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦م، ص٦٩٩ ومابعدها.

E., Decaux, et. C., Dalloz, op., cit., p., 144.

(4) "Article 36. Communication avec les ressortissants de l'Etat d'envoi. 1. Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilité: a)=

وحيث إن السلطات المختصة في الولايات المتحدة الأمريكية لم تراع أحكام المادة ٣٦ من هذه الاتفاقية وأقرت بذلك، حيث لم تخطر البعثة القنصلية الألمانية بما تم إلا من الأخوين لاجراند، اللذين علما بحقوقهما وفقًا لاتفاقية ١٩٦٣م من مصادر أخرى، وليس من السلطات الأمريكية المختصة.

وتحدد يوم ٢٤ فبراير ١٩٩٩م لتنفيذ حكم الإعدام، وسارعت ألمانيا

=les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de =l'Etat d'envoi et de se rendre auprés d'eux. Les ressortissants de l'Etat d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprés d'eux. B) si l'intéressé en fait la demmand. Les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressorissant de cet Etat est arrête , incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également étre transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa; c)les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre aupres d'une ressortissant de l'Etat d'envoi qui est incarcéré en état de détention prevantive ou toute autre forme de détention de s'entreteniret de correspondre avec lui et de pouvoir á sa représentation en justice. Ils ont également le droit de se rendre aupres d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui. Dand leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention que l'intéressé s'y oppose expressément. 2. Les droit visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dns le cadre des lois et reglements de l'Etat de résidence, étant entendu, toutefois que ces lois et réglements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent artice". J. Matringe. Op., cit., p., 226.

باللجوء إلى محكمة العدل الدولية، وطالبت بإتخاذ إجراء تحفظي، وهو وقف تنفيذ حكم الإعدام لحين الفصل في القضية، وأجابتها المحكمة في هذا الطلب، ولم تلتزم به الولايات المتحدة الأمريكية، ونفذت حكم الإعدام. وأدانت محكمة العدل الدولية الولايات المتحدة على هذا المسلك، وأقرت بإلزامية الإجراءات التحفظية[١].

وأسست ألمانيا طلبها بأن الولايات المتحدة خالفت ما تقتضيه المادة ٣٦/ ١/ ب من اتفاقية ڤيينا لعام ١٩٦٣م، بضرورة أن تخطر دون تأخيرsans retard أحد رعاياها بحقه في أن يعلم البعثة القنصلية للدولة المرسلة بإحتجازه وحبسه، وتضيف ألمانيا أن انتهاك الولايات المتحدة لهذا الالتزام، ترتب عليه أيضا انتهاك الفقرتين (أ)، (ب) من المادة ٣٦/ ١، وتتعلق الفقرة (أ) بحق الموظفين القنصليين في الاتصال برعايا الدولة المرسلة[٢]، وحق هؤلاء الرعايا في الاتصال بهم، أما الفقرة (ب) فتخص حق الموظفين القنصليين في الذهاب إلى أي من رعايا الدولة المرسلة، سواء كان محتجزًا، أم محبوسًا احتياطيًا، أو ينفذ حكمًا قضائيًا[٣].

وانتهت المحكمة إلى اعتبار ما يحتويه هذا النص حقًا للشخص المعني،

---

(١) أسست ألمانيا اختصاص المحكمة على المادة الأولى من بروتوكول التوقيع الاختياري الملحق باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣م، والتي تنص على أن المنازعات الخاصة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية تدخل في الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية، والتي بهذه الصفة يمكن أن يتم رفع الأمر إليها بطلب من أي طرف في النزاع يكون طرفاً في هذا البروتوكول " نص المادة بالفرنسية :

"Les différends relatifs á l'interprétation ou á l'application de la convention relevent de la compétence obligatoire de la cour internationale de justice, qui, á ce titre, pourra être asisie par une requête de toute partie au différend qui sera elle-même partie au présent protocole."

(٢) راجع ص ١٧٥ من الرسالة.

(3) **B., Tchikaya, Mémento de la Jurisprudence du droit international public, 3e edition, Hachette, superieur, 2005, p., 145.**

ويعطي لدولة أن تثيره أمام المحكمة، ردًا على دفاع الولايات المتحدة، بأن المادة ٣٦ لا تخلق حقوقًا للأفراد؛ لأن الدول الأطراف في الاتفاقية هي صاحبة تلك الحقوق، حتى ولو كان الأفراد هم المستفيدون منها[١]. مما يعنى أن محكمة العدل الدولية اعتبرت نفسها مختصة بالرقابة على القاضي الوطني، فيما إذا كان طبق المعاهدة محل النزاع من عدمه، وبالتالي فهي تعد جهة طعن، حال مخالفة القاضي الوطني تطبيق أحد المعاهدات، ومتى كانت مختصة بنظر النزاع.

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية ٢٠٠١ – ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٣٩.

المطلب الثاني

قضية أفينا والرعايا المكسيكيين الآخرين

(المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

تقدمت المكسيك بطلب في ٩ يناير ٢٠٠٣م لرفع دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص انتهاك هذه الأخيرة لاتفاقية ڤيينا لعام ١٩٦٣م الخاصة بالعلاقات القنصلية[1]، وطلبت المكسيك من محكمة العدل الدولية الحكم بأن الولايات المتحدة باحتجازها، وحبسها، وإدانتها لاثنين وخمسين شخصًا من المكسيك، دون إعلامهم دون تأخير sans retard بحقهم في إخطار السلطات القنصلية لدولتهم، وفقًا للمادة ٣٦/ ١/ ب من معاهدة ڤيينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣م، اعتدت على حق المكسيك في الحماية القنصلية لهؤلاء الرعايا، بالإضافة إلى أن الولايات المتحدة خالفت المادة ٣٦/ ٢ من الاتفاقية المذكورة بعدم سماحها بمراجعة أحكام الإدانة الصادرة، وإنما أبدلتها بحفظ إجراءات العفو.

ودفعت الولايات المتحدة بعدم اختصاص محكمة العدل الدولية بما تطلبه المكسيك، حيث إنه يتمثل في بحث المحكمة كيفية سير النظام القضائي الجنائي لدولة ما عند تطبيقه على الأجانب، ورفضت المحكمة هذا الدفع على أساس أنه يمكن للمحكمة أن تلغي أعمال القضاء الوطني في ضوء ما يقرره القانون الدولي، وأن المحكمة مختصة استنادًا إلى أحكام اتفاقية ڤيينا لعام ١٩٦٣م[2]، وإن كانت قد رأت المحكمة أن ما تطلبه المكسيك من إعادة

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية ٢٠٠١ – ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص١٤٠ ومابعدها.

M.B. Caratot, l'arret de la cour internationale de justice dans L'affaire Avena et autres pessortissants mexicains (Mex 19 ve, C. Unis D'Amer 19ve).

(٢) 'واشنطن تمنع السفارة المصرية من الاتصال بطالبين معتقلين: رفضت السلطات الأمريكية =

=السماح للسفارة المصرية بالولايات المتحدة من الاتصال بمصريين محتجزين في ولاية ساوث كارولينا منذ الرابع من أغسطس الماضي. ذكرت وكالة أنباء الشرق الأوسط أن هيئة محلفين فيدرالية في محكمة بمدينة تامبا بولاية فلوريدا وجهت أمس =الأول تهمتين لكل من أحمد عبد اللطيف شريف المدرس المساعد بكلية الهندسة بجامعة ساوث فلوريدا، والطالب بالكلية والجامعة نفسها يوسف سمير مجاهد بنقل مواد متفجرة دون تصريح. وأضاف المحلفين تهمة أخرى للمدرس المصري الذي يدرس الدكتوراه في الهندسة المدنية، بتوزيع معلومات حول تصميم واستخدام مواد وأجهزة متفجرة. وطلب الادعاء ٥٠٠ ألف دولار كفالة لعبد اللطيف و ٣٠٠ ألف لمجاهد؛ وذلك إمعاناً في الحيلولة دون إطلاق سراحهما على ذمة القضية، ومازالت هذه الاتهامات مجرد إدعاءات. وكانت القضية قد بدأت في مستهل شهر أغسطس ٢٠٠٧م، عندما أوقف ضابط شرطة في مقاطعة "باركلي " بساوث كارولينا كلا من عبد= =اللطيف ومجاهد بسبب تجاوزهما السرعة المقررة، ولسبب ما ارتاب الضابط فيهما فقام بتفتيش سيارتهما ليجد ما وصفته السلطات بقنابل أنبوبية في مؤخرة السيارة؛ وذلك في منطقة قريبة من قاعدة بحرية اعتادت السلطات احتجاز إرهابيين بها. وفي القاهرة صرح السفير أحمد القويسنى مساعد وزير الخارجية للشئون القنصلية، بأن وزارة الخارجية تتابع عن كثب مايتعلق بقضية الطالبين. وذكرت مصادر بالسفارة المصرية في واشنطن أن السفارة حاولت بالتنسيق مع المكتب الثقافي الاتصال بالطالبين مراراً لكن السلطات الأمريكية كانت تراوغ ومازالت وتعي أنهما يرفضان أي اتصالات مع السفارة، وتعطي معلومات خاطئة عن مكان احتجازهما. وأشارت المصادر إلى أن السلطات تعمدت التعتيم الكامل على القضية وعلى مكان احتجاز الطالبين. وقالت المصادر إن السفارة تلقت اتصالات من أهالي عبد اللطيف لإعادة ابنهما إلى مصر لكن تطور القضية إلى تهم فيدرالية يحول دون تدخل السفارة. نشر ذلك في الأهرام العدد ٤٤٠٩٩ بتاريخ ٢/ ٩/ ٢٠٠٧م، الصفحة الأولى، تابع الصفحة الرابعة، وكانت إحدى المحاكم الامريكية قد أدانت أحمد عبد اللطيف في الصيف الماضي بوصفه " مذنباً بارتكاب تهمة تقديم الدعم المادي لعناصر ارهابية " وأصدرت ضده حكماً بالسجن لمدة ١٥ عاما " نشر على موقع:

http://www.masrawy.com/News/Egypt/Politics/2009/april/7/egyterror.asx

. هذا وقد قضت محكمة القضاء الإداري " أن الدور الذي تقوم به الحكومة خارج البلاد ممثلة في وزارة الخارجية وأجهزتها المختلفة من رعاية وحماية لرعايا الدولة بالخارج ورفع الظلم والمهانة عنهم، هو واجب دستوري، وحيث لم تقم وزارة الخارجية المصرية سوى بالاتصال= بالخارجية الأمريكية من خلال السفارة المصرية بواشنطن لمعرفة مصير نجل المدعي وغيره من المصريين المعتقلين بجوانتانامو أو تسليمهم إلى مصر، وكان الرد بأن الموضوع قيد البحث ". .... غير أن حالة الغموض القانوني لنجل المدعي في المعتقل ما انفكت قائمة وامتناع الحكومة ممثلة في وزارة الخارجية عن كشفها بات متحققاً وأمراً واقعاً لا جدل فيه على الرغم من استطاعتها ذلك ". ... تلك الحكومة قادرة دائماً على كشف حالة الغموض المذكورة بما لديها من أجهزة مختلفة. وما تملكه من صلاحيات ووسائل قانونية عديدة" الدعوى رقم ٣١٢٢١ لسنة ٥٨ ق، جلسة ٢/ ٩/ ٢٠٠٦م، مجموعة القواعد والمبادىء القانونية، أحكام القضاء الإداري، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني ٢٠٠٨م، ص ١٣٤.

الحال إلى ما كانت عليه، وإلغاء الأحكام الصادرة... الخ، ومن إجراءات محددة يجب اتخاذها داخل النظام القانوني الداخلي للولايات المتحدة، يشكل إعتداء على استقلال القضاء، ويخرج عن اختصاص محكمة العدل الدولية.

نخلص من ذلك إلى أن محكمة العدل الدولية تبسط رقابتها على القاضي الوطني في حال مخالفة تطبيقه قواعد القانون الدولي العام، بمعنى آخر إنه في حال انعقاد الاختصاص إلى محكمة العدل الدولية كما سبق الإشارة إليه، فإنها تراقب القاضي الوطني، فيما إذا كان طبق أحكام المعاهدات من عدمه، مع ملاحظة أن محكمة العدل الدولية، عندما تتولى الفصل في أي منازعة دولية، فقد حددت المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المصادر القانونية التي يستند إليها القاضي الدولي، ويأتي على رأسها المعاهدات الدولية، بمعنى آخر إن المبدأ الأساسي في هذا الإطار، هو سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي، أي أنه إذا استبعد القاضي الوطني المعاهدة الدولية لمخالفتها للدستور أو التشريع العادي وعرض الأمر على محكمة العدل الدولية، فإنها تكون ملزمة بتطبيق المعاهدات الدولية لعلوها على التشريعات الوطنية.

وتراقب محكمة العدل الدولية القاضي الوطني بخصوص تطبيق المعاهدات الدولية، وتكون الدول محل المسئولية الدولية في حالة مخالفة تطبيق أحكام المعاهدة الدولية، وفي هذا الإطار هل يجوز أن يتم محاكمة الإسرائيليين الذين ارتكبوا جرائم حرب ضد المصريين؟ وذلك بالنسبة للأشخاص ذوي الحصانة الدولية؟ بمعنى آخر إذا حضر وزير خارجية إسرائيل إلى مصر- أو سفير دولة إسرائيل وارتكب في حق المصريين جرائم حرب، هل يمكن محاكمته بالرغم من تمتعهم بالحصانة الدولية؟ وهذا نتناوله في المبحث الثالث.

المبحث الثالث

مدى جواز محاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين

ذوي الحصانة أمام القضاء المصري

تمتاز الشريعة الإسلامية بالوضوح في عقائدها وعباداتها، فجميع أحكامها مقررة لمصلحة الإنسان[1] وواضعها هو الخالق فهو أعلم بشئون خلقه، ولم تشرع البغي أو الإعتداء أو القتل، إذ قال سبحانه وتعالي ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيراً مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾[2] وقررت أحكام الشريعة الإسلامية حصانة المبعوثين الدبلوماسيين نصًا وتطبيقًا[3]. جاء رجلان أرسلهما مسيلمة الكذاب " مدعي النبوة " إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم " فقال لهما " هل تشهدان أني رسول الله، فقالا نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم، أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما "[4].

انضمت مصر إلى اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م بتاريخ

---

(١) د. حمادة قرني عبد السلام، الأساس القانوني للحصانات والإمتيازات الدبلوماسية في الشريعة الإسلامية وفي القانون والقضاء المصري، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة السابعة والأربعون، ٢٠٠٣م، ص١٦.

(٢) سورة المائدة، الآية ٣١.

(٣) يقول الرسول صلى الله عليه وسلم "إذا أجار مسلم من أقصي الأرض أو أدناها رجلاً منهم صراحة أو ضمناً وجاء الرجل على هذا الفهم، وجبت حمايته حتى يسمع كلام الله، فإذا قبله فهو أخ في الإسلام، وإذا رده فله الأمن حتى يرد إلى داره أو بلده.

(٤) رواه ابو داود (٢٧٦١)، وصححه ابن حبان، متاح علي موقع:
http://www.balagh.com/islam/s51eytdf.ht

٩ يونيو عام ١٩٦٤م عملاً بنص المادة ٥٠ من هـذه الاتفاقيـة[١]، وبعـض الاتفاقيات الخاصة بالمنظمات الدولية، وأصدرت بعض التشريعات الخاصة بحصانات وامتيازات الدبلوماسيين[٢].

احترم القضاء المصري الحصانات والامتيازات المقررة، وقضت المحكمـة العسكرية العليا بعدم اختصاصها بمحاكمة السكرتير الثاني لسفارة اليمن الشعبية في القاهرة، لاتهامه بمحاولة اغتيال/ .... رئيس وزراء اليمن السابق عـن طريـق ملاحقـة سيارته، وإطـلاق الرصـاص عليـه، وهـو بداخلـها، واستندت في ذلك إلى قاعدة الحصانة القضائية مطلقة لا اسـتثناء منهـا "[٣] وقضت محكمة الـنقض بـأن " الحـصانات والامتيـازات القـضائية المقـررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية، وطبقًا للعرف الدولي، إنما تتقرر لهم بحكم صفة التمثيـل الـسياسي، حيـث لا يخـضع للولايـة القـضائية للدولـة الموفـدين إليها.... "[٤].

ويبقى التساؤل عن مدى جـواز تحريـك الـدعوى الجنائيـة في مواجهـة

---

(١) تحفظت مصر على نص المادة ٢/٣٧ من النص الخاص بمنح الإداريـين والفنـيين العـاملين في البعثات الدبلوماسية وأفراد أسرهم، نفس الحصانات والامتيازات المقررة للدبلوماسـيين، إذ ذكرت في تحفظها أنها لن تلتزم بتطبيقه".

(٢) القانون ٩٩ لسنة ٤٩ في شأن الضريبة العامة على الإيراد، القانون ٩١ لـسنة ١٩٥٣م بـشأن تنظيم الإعفاءات الجمركية الممنوحة لأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي، والقانون ١٨٦ لسنة ١٩٨٦م بشأن تنظيم الإعفاءات الجمركية. نصت الفقرة ٣ من المادة ١٣٩ من التعليمات الصادرة للنيابات العامة " لايجوز التحقيق مع المبعـوث الدبلوماسـي أو تقديمـه للمحاكمـة الجنائية أمام القضاء المصري ".

(٣) أنظر حكم المحكمة العسكرية العليا، منشور في م.م.ن د/ عام ١٩٧٦م، ص٢٧٢، مـشار إليـه د. حاده قرني عبد السلام، المرجع السابق، ص٤٢.

(٤) حكم محكمة النقض، الطعن ١١٠٤ لسنة ٢٥ ق، جلسة ٢١/ ٥/ ١٩٧٧م لسنة ٢٦ق، بجموعة القواعد القانونية - أحكام محكمة النقض في خمسين عاماً، الدوائر الجنائية، القسم الأول، قانون العقوبات والقوانين الجزائية، المستشار الصاوي العباسي، مكتبة نادي القضاة، القاهرة =عام ١٩٨٨م، ص١٩.

الإسرائيليين المتمتعين بالحصانة القضائية الدولية، ومحاكمتهم أمام القضاء الجنائي الوطني[1]؟

للإجابة عن هذا السؤال تجدر الإشارة إلى أحد القضايا التي عرضت على محكمة العدل الدولية، وأدانت بلجيكا على مسلكها، لمحاكمة أشخاص يتمتعون بالحصانة القضائية، حيث رفعت الكونغو دعوى ضد بلجيكا. بخصوص نزاع يتعلق بأمر القبض أصدره قاضي تحقيق بلجيكي[2] ضد القائم بأعمال وزير خارجية الكونغو، السيد عبد الله يروديا، تمهيدًا لتسليمه إلى بلجيكا، بسبب ارتكابه جرائم حرب تشكل انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني، وفقا لاتفاقات جنيف عام ١٩٤٩م، وبروتوكوليها الإضافيين لعام ١٩٧٧م، وصدر الأمر بالقبض استناداً إلى القانون البلجيكي الصادر في ١٦ يونيو عام ١٩٩٣ م.

وانتهت محكمة العدل الدولية بعد أن استعرضت نصوص اتفاقية ڤيينا لعام ١٩٦١م الخاصة بالحصانات الدبلوماسية، واتفاقية العلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣م، والاتفاقية الخاصة بالبعثات الخاصة لعام ١٩٦٩م[3]، وبعد تحليلها للقضاء الداخلي والدولي، والوثائق الدولية ذات الصلة، حيث لا يوجد استثناء على قاعدة حصانة وزير الخارجية أمام القضاء الوطني لدولة أجنبية، وأن عدم سريان تلك الحصانة يكون فقط أمام المحاكم الجنائية الدولية[4].

"Des décisions des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Touqo, ainis que du tribunal pénal

(١) د. رياض صالح أبو العطا، قضية الأسري في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص٧٦ ومابعدها.

(2) CIJ, Affaire relative au mandat d'arrét du 11 Avril 2000 (Lecongo C. la Belgique). Rec., 2002 par. I.

(3) J., C., Zargo, Institutions internationales 3e éd., Ellipses Édition Marketing S.A., 2005, p., 139.

(4) I., B., Tchikaya, op., cit., p. 147.

international pour l'ex yougoslavie que cite la Belgique ne traite de la question des immunités des ministres des affaires etrangéres en exercice devant les juridictions nationales"..

واضافت المحكمة إلى أن الحصانة ضد القضاء، لا تعني عدم العقاب L'impunité، مفاد ذلك أن محكمة العدل الدولية فرقت في محاكمة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية الدولية، بين محاكمتهم أمام القضاء الوطني ومحاكمتهم أمام القضاء الدولي، حتى ولو اتهم الشخص المعني بارتكاب أبشع الجرائم الدولية، وأن هذه الحصانة لا يجوز التمسك بها إلا أمام القضاء الجنائي الدولي، وبذلك تكون الدولة محلا للمسئولية الدولية في حالة مخالفة ذلك، وانتقد الفقه هذا الأمر. وذلك بالمطالبة بالمساواة[1] في الحصانة سواء أمام القضاء الوطني أو الدولي، بالنظر إلى خطورة تلك الجرائم وتأثيرها على الرأي العام العالمي.

وترى منظمة العفو الدولية[2] أن حكم محكمة العدل شابه الخطأ من الناحية القانونية، خلافًا للزعم الوارد في حكم محكمة العدل الدولية، الفقرة ٥٨ أن هذه الصكوك تقتصر على الإقرار بانتفاء الحصانة لمثل هؤلاء المسئولين الحكوميين أمام المحاكم الجنائية الدولية، واستندوا في ذلك إلى الصكوك الدولية المتعارف عليها، ومنها القانون رقم ١٠ لمجلس سيطرة الحلفاء لعام ١٩٤٥م، وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام ١٩٤٦م ومبادئ نورمبرج لعام ١٩٥٠م[3]، ومشروع قانون الجرائم ضد سلام الإنسانية وأمنها لعام ١٩٤٥م، ومشروعي قانون الجرائم ضد سلام الإنسانية

(١) د. أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية، المرجع السابق ص١١٦.

(2) http://w.w.w.amnes.Ty.org.

(٣) نصت المادة ٧ من ميثاق نورمبرج على أنه " لا يعد المنصب الرسمي للمتهمين، سواء أكانوا رؤساء دول أم مسئولين يتمتعون بالمسئولية في إدارات حكومية مدعاة لإعفائهم من المسئولية أو تخفيف العقوبة عنهم.

وأمنها لعالمي ١٩٩١م و ١٩٩٦م[1].

ويرد على ذلك بأن المحاكم الجنائية الدولية الخمس التي أقيمت منذ الحرب العالمية الثانية، ونص المادة ٢٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تؤيد محكمة العدل الدولية فيما ذهبت إليه في حكمها السابق.

وبالبناء على ماسبق، توجد اعتبارات يصعب جمعهما في آن واحد، فلابد من التضحية بأحدهما لإفساح المجال لإعمال الآخر، وهو الحكمة من فرض الحصانة، والآخر عدم إفلات الأشخاص من المحاكمة عن أشد الجرائم. فالاعتبار الأول يؤيد اعتبارات تحقيق الإستقرار في المعاملات الدولية، وعدم طرح المجال للتعسف في محاكمة أصحاب الحصانة، بحجة ارتكاب هذه الجرائم، وحتى لاتكون هذه المحاكمة مدفوعة بدافع الانتقام والتشفي، بمعنى آخر أن الأضرار التي تنتج عن ذلك أكثر من محاكمة هؤلاء.

ولما كانت المعاهدات الدولية وفقًا لأحكام المادة ١٥١ من الدستور لها قوة القانون، وحيث أن المعاهدات الخاصة بالحصانات هي نصوص قانونية خاصة فإنها تقيد النصوص العامة، بما مفاده أن الإسرائيليين المتمتعين بالحصانة لا يمكن محاكمتهم أمام القضاء الوطني المصري، ومرجع ذلك إلى

---

(١) كما تنص المادة ١٣ من مشروع قانون الجرائم ضد سلام الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩١م، والذي قصد به أن يطبق في المحاكم الجنائية الوطنية والدولية على السواء على أن: "المنصب الرسمي لأي فرد يرتكب جريمة ضد سلام الإنسانية وأمنها وخصوصاً كونه يتصرف بصفة رئيس دولة أو حكومة لا يعفيه من المسئولية". نصت المادة ٢٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة " ١-يطبق هذا النظام بالمساواة على جميع الأشخاص دون أي تمييز على أساس المنصب الرسمي، وعلى وجه الخصوص لا يعفي المنصب الرسمي مثل منصب رئيس الدولة أو الحكومة أو عضو الحكومة أو البرلمان. ...".

٢- الحصانة والقواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالمنصب الرسمي لشخص ما، سواء بموجب القانون الوطني أو الدولي لا تمنع الحكومة من ممارسة اختصاصها على مثل هذا الشخص.

نصوص المعاهدات التي تنص على الحصانات باعتبارها نصوصًا خاصة، حتى ولو كانت سابقة على نصوص التجريم، فهي لا تلغى بالنصوص التجريمية اللاحقة؛ لأنها نصوص خاصة، وبذلك يتفق الموقف المصري مع موقف محكمة العدل الدولية في هذا الشأن، وعند زوال هذه الحصانة ينعقد الاختصاص للقضاء المصري بمحاكمة هؤلاء، ومحاكمة الأشخاص الآخرين غير المتمتعين بالحصانة الدولية.

وتجدر الإشارة إلى مسألة هامة متعلقة بهذا الموضوع، وهي أن عدالة الله سبحانه وتعالى ليست غائبة عن هذه الأحداث، والدليل الواضح على ذلك، هو ما تناولته وسائل الإعلام فيما يخص طلب المستشفى التي يقيم فيها شارون بالتخلص منه، بنقله من مستشفى تل هاشوميرشيبا في تل أبيب إلى مزرعته الخاصة داخل قرية هشكيم في صحراء النقب، مع إرسال ممرضه وحيدة معه لرعايته، وذلك نظرًا لما تحملته إسرائيل من أعباء مالية منذ دخوله في غيبوبة مستمرة منذ عام ٢٠٠٦م، مما كلف إسرائيل أكثر من تسعة ملايين جنيه مصري، واستياء الأطباء والمرضى من حوله؛ لأن جسده أصبح متعفنًا وتسيطر الأوساخ عليه، ليصبح جثة عالقة بين الحياة والموت، ترفضها الأرض كما ترفضها السماء[1]، وهذا الحدث الذي يعد آية من آيات الله في الأرض، لما ارتكبه هذا السفاح من جرائم تشيب لها الأجنة في بطون الأمهات، ومن ثم يجب التركيز الإعلامي على هذه الحكمة الربانية، لتكون أدعى إلى العظة والاستعبار، ويقول المولى عز وجل في كتابة ﴿ فَالْيَوْمَ نُنَجِّيكَ بِبَدَنِكَ لِتَكُونَ لِمَنْ خَلْفَكَ آيَةً وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ عَنْ آيَاتِنَا لَغَافِلُونَ ﴾[2].

(١) جريدة صوت الأمة العدد ٤٣٣٠ بتاريخ ٣٠/٣/٢٠٠٩، ص٧.

(٢) سورة يونس الآية (٩٢) - (فاليوم ننجيك) نخرجك من البحر (ببدنك) جسدك الذي لا روح فيه (لتكون لمن خلفك) بعدك (آية) عبرة فيعرفوا عبوديتك ولا يُقدموا على مثل فعلك، وعن ابن عباس أن بعض بني إسرائيل شكُّوا في موته فأُخرج لهم ليروه (وإن كثيراً من الناس) أي أهل مكة (عن آياتنا لغافلون) لا يعتبرون بها. تفسير الجلالين.

الخاتمة ونتائج الدراسة

أولا: نتائج الدراسة:

- عدم رجعية القانون الجنائي مسألة متعلقة بالنظام العام الدولي، فهي تعد قيدًا على سلطان الدول، حيث لا يجوز لهم إبرام معاهدة دولية بخلاف هذا المبدأ، وإلا اعتبرت باطلة، وتعد عملاً مخالفًا لأحكام الدستور.
- رئيس الجمهورية هو المختص بالتصديق على المعاهدات الدولية، ويتم تبليغها إلى مجلس الشعب مشفوعة بما يناسبها من البيان، وهذا يعد الأصل العام من حيث تحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية.
- معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئًا من النفقات غير الواردة في الموازنة، واتفاقية القروض والمشروعات، يختص بالتصديق عليها رئيس الجمهورية، ويأخذ بصددها رأي مجلس الوزراء، وموافقة مجلس الشعب.
- بخصوص معاهدات الصلح والتحالف، وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، يجب موافقة مجلس الشورى بالإضافة إلى السلطة السابقة.
- لا يجوز لرئيس الدولة تفويض غيره في التصديق على المعاهدات الدولية إلا في حدود أحكام المادتين ٨٢، ١٣٩ من الدستور المصري.
- يختص بالتصديق على المعاهدات الدولية في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، من يحل محله، على أن يراعي أن دوره يقتصر على تسيير أمور الدولة بشكل مؤقت.
- يجوز في إطار أحكام المادة ١٠٨ من الدستور المصري وفي الأحوال الاستثنائية وعند الضرورة، أن يفوض مجلس الشعب رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات الدولية مع أخذ رأي رئيس مجلس الوزراء،

وموافقة مجلس الشورى، إذا كانت المعاهدة محل التصديق ممن يشترط الحصول على موافقتهما.

- يجوز التصديق على المعاهدات الدولية من قبل رئيس الجمهورية، في حالة غيبة مجلس الشعب، وفي ظل أحكام المادة ١٤٧ من الدستور، ويجب الحصول على موافقة مجلس الوزراء في تطبيق أحكام هذه المادة، ويتم أخذ رأي مجلس الوزراء مرة ثانية مادامت من المعاهدات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور، وموافقة مجلسا الشعب والشورى، في حالة كون المعاهدة ممن يشترط الحصول فيها على موافقة.

- بخصوص المعاهدات الدولية التي يشترط فيها الحصول على موافقة البرلمان، لا يجوز الرجوع فيها إلى الاستفتاء، أي أنه لا يجوز الحلول بالاستفتاء محل الحصول على موافقة البرلمان في مصر، وإن كان لا يمنع ذلك من الاستفتاء على المعاهدة، سواء كان سابقًا أو لاحقًا على الحصول على موافقة البرلمان، وذلك تقيدًا بالطريق الذي رسمه القانون، ولا يرتقي بها إلى مصاف المبادئ الدستورية، خلاف النظام الدستوري الفرنسي، فوفقًا للمادة ١١ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ يجوز الحلول محل البرلمان بخصوص الموافقة على المعاهدات.

- يستلزم نص المادة ١٥١ من الدستور المصري نشر المعاهدات الدولية حتى يكون لها قوة القانون، ويتم النشر في الجريدة الرسمية، ولا يتم تطبيق المعاهدة الدولية حتى ولو كانت تتضمن نصا أصلح للمتهم بعد التصديق عليها مادام لم يتم نشرها.

- إذا وقع خطأ مادي أو مطبعي بنشر المعاهدة الدولية يمكن تداركه عن طريق إعادة النشر، اللهم إلا إذا كان الخطأ جوهريًا، فلابد من تدخل السلطة الموازية لاستصدار المعاهدة.

- ويشترط التصديق على المعاهدات المعاهدات الثنائية من طرفيها، بالنسبة لتنفيذها داخليا في النظام القانوني المصري، بمعنى أنه في ظل المعاهدات

الثنائية، ولكي يتم تطبيقها في مصر يشترط أن يتم التصديق عليها من الطرف الآخر.

- يبدأ سريان المعاهدة الدولية في القانون الداخلي من تاريخ النشر طبقًا للمادة ١٨٨ من الدستور المصري، وتاريخ سريانها في المجال الدولي من تاريخ التصديق عليها، ما لم يحدد الأطراف تاريخًا آخر.

- نصوص المعاهدات التي تدور في مجال التجريم والعقاب وتخاطب المشرع إما بوضع نصوص تجريمية وتحديد العقوبة المناسبة، لا تكون قابلة للتصديق الذاتي. وقد تحيل قواعد القانون الجنائي الداخلي إلى قواعد القانون الدولي في تحديد بعض الشروط التي تدخل في تحديد النموذج القانوني للجريمة. وبخصوص المعاهدات التي لا تخاطب المشرع المصري بضرورة تدخله، تكون مخالفة للدستورية لعدم صلاحيتها للتطبيق المباشر. والنصوص التي تخرج الفعل من خانة التجريم، فإنها لا تتطلب القيود المتطلبة فى النصوص التجريمية، فهي تكون قابلة للتطبيق دون الحاجة إلى تدخل المشرع. أما إذا كنا بصدد نصوص جنائية إجرائية فلها طبيعتها الخاصة التي تتميز بها عن النصوص ذات الطابع العقابي، ويمكن تطبيقها بصورة مباشرة.

- ويعد التصديق على المعاهدات الدولية ونشرها فإنها تعد كأحد قوانين الدولة، وتخضع للرقابة على دستوريتها، اللهم إلا إذا كانت تعد من أعمال السيادة، والرقابة على دستورية المعاهدات الدولية رقابة لاحقة.

- **المشرع المصري والأمريكي** لم يضعا نصا خاصا يحدد الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية على خلاف النظام الفرنسي، فهي تخضع لنفس طرق تحريك الرقابة على دستورية القانون. وهي إما الإحالة من محكمة الموضوع – أو الدفع من جانب الأفراد، وأخيرا التصدي من قبلها، وفقا لما نص علية قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية. وطرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات هي من إنشاء القضاء الأمريكي. ويترتب على عدم دستوريتها عدم جواز تطبيقها داخل الدولة.

- تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدات الدولية بوصفها أحد القوانين، وإدارة المعاهدات الدولية هي صاحبة الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية بوصفها أحد المعاهدات، وفي فرنسا رفض في البداية قضاء مجلس الدولة تفسير المعاهدات الدولية، ويوقف الفصل في النزاع ويحل الأمر لوزارة الخارجية للقيام بعملية التفسير، وتغير هذا الأمر في عام ١٩٩٠م، وأصبح يتصدى لعملية التفسير، أمام القضاء العادي فهو يفرق بين المعاهدات التي تتعلق بالنظام العام ويخرجه من اختصاصه بتفسيرها، والأخرى يختص بتفسيرها. ويتصدى القضاء الأمريكي لتفسير المعاهدات الدولية. وعند قيام القاضي الجنائي بتفسير المعاهدات الدولية، فإنه يلتزم بقواعد التفسير الداخلية، وإن كانت لا تختلف عن القواعد الدولية التي يتم اللجوء إليها لتفسير المعاهدات الدولية.
- اختلفت الأنظمة الدستورية في تحديد مكانة المعاهدات الدولية داخليًا. والشريعة الإسلامية وضعت نظامًا قانونيًا متناسقًا، هو من وضع الخالق، فهو أعلم بما يصلح حالهم ومن بعض الأنظمة التي تعطي للمعاهدات الدولية قوة أعلى من الدستور، كما هو الوضع في هولندا، ومنها ما يعطي للمعاهدة الدولية قوة أدنى من الدستور وأعلى من التشريع، ومنها ما يعطي المعاهدة الدولية قوة موازية للقانون، وبعض الأنظمة الدستورية جاءت مبهمة في توضيح مكانة المعاهدات الدولية.
- عند وجود تعارض بين المعاهدة والنصوص التشريعية، فإنه يتم حل هذا الموضوع من خلال تحديد مكانة المعاهدات الدولية داخليًا. وقد يكون التنازع بين نصوص المعاهدة والقانون الجنائي الداخلي ظاهريا، ويتم فض هذا التنازع بالرجوع إلى القواعد العامة لفض هذا التنازع.
- وإذا لم يتم حل هذا التعارض بين هذه المعاهدة والقانون، نفرق مابين إذا كانت المعاهدة لاحقة على القانون فيتم تطبيق المعاهدة لما لها من قوة القانون، ويلغي القانون، ولا يقتصر دورها على مجرد وقف سريانها فترة سريان المعاهدة اللاحقة، أما إذا كانت المعاهدة سابقة على القانون اللاحق المتعارض، فأنه يلغي المعاهدة على المستوى الداخلي وتظل

سارية المفعول على الصعيد الدولي.

- يرجع اختلاف تحديد مفهوم الإضراب إلى الزاوية التي ينظر منها إلى مفهوم الإضراب. تم إلغاء نص تجريم الإضراب بموجب العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

- تلعب الاتفاقيات الدولية دورًا كبيرًا في تنظيم تسليم المجرمين، ولم يتبنى المشرع المصري تنظيم هذا الموضوع، وإن كان مشروع الإجراءات الجنائية تتضمن هذا التنظيم. ويعد قرار تسليم المجرمين ذو طبيعة قضائية، ومن ثم يجوز الطعن عليه أمام القضاء العادي، والاستشكال في تنفيذه يكون أمام المحاكم الجنائية، وأيضا بخصوص اتفاقيات الإنابة القضائية في المسائل الجنائية.

- يختص القضاء الدولي بمراقبة القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية، وجعل النظام الأساسي اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مكملا للقضاء الوطني.

- عرضت على محكمة العدل الدولية عدة قضايا، انتهت فيها إلى مسئولية هذه الدولة حالة انتهاك القضاء الداخلي أحكام المعاهدات الدولية. وتم عرض نموذجين يوضحان هذا الأمر في قضية لاجراند ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، وقضية أفينا الرعايا المكسيكيين ، المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية.

- لا يجوز للقضاء العسكري المصري محاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين ذوي الحصانة الدولية، ولا يجوز التمسك بهذه الحصانة أمام القضاء الجنائي الدولي، وبمفهوم المخالفة يجوز محاكمة من لا يتمتع بالحصانة الدولية أمام القضاء العسكري المصري.

ثانيا: أهم توصيات الدراسة

- ضـرورة تـدخل المـشرع بقـانون، يـنص علـى نـشر نـصوص القـوانين والمعاهدات على الموقع الرسمي للدولة ينشرعلى شبكة الإنترنت اضافة لنشرها فى الجريدة الرسمية.

- **نقـترح تعـديل المـادة ١٥١ مـن الدسـتور المـصري علـى النحـو التـالي** " رئـيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلسي الشعب والشورى، مـشفوعة بما يناسبها من البيان، وتكون لها قوة أعلـى مـن القـانون بعـد إبرامهـا والتصديق عليها ونشرها وفقًا للأوضـاع المقـررة، علـى أن معاهـدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أوالتي تحمل خزانة الدولة شيئًا من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجـب موافقـة مجلـسي الشعب والشورى، ويحدد القانون نظام الرقابة السابقة علـى دسـتورية المعاهدات ".

- يستوجب تدخل المشرع المصري مع مراعاة أحكام الاتفاقية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بوضع نص تجريمي لمسألة الإضراب بشكل يخدم المصلحة القومية للدولة مع عدم الإخلال بمصادرة هذا الحق. **وعلى هذا الأساس تقترح هذا النص** " مع عـدم الإخـلال بأيـة عقوبـة أشـد يعاقـب بالحبس ثلاث سنوات إذا أتفق أكثر من عشرة أفراد عن الامتنـاع عـن عملهم بغية المطالبة بحق ما وعدم إخطارهـم الرئيس المباشر قبل قيامهم بالإضراب بخمسة عشر يومًا.

- تدخل القضاء العسكري بمحاكمة الإسرائيليين الذين إرتكبوا جرائم ضد أسرى الحرب المصريين، اللهم إذا كان من أصحاب الحـصانة الدوليـة، ولايمكن الاستناد إلى فكرة التقادم والهروب من المحاكمـة أمـام القـضاء الوطني المصري العسكري، على أساس أن اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة، ولا تتعارض هذا الاتفاقية مع قواعد قانون الإجراءات الجنائية وقانون القضاء العسكري.

- أصبح جسد شارون متعفنًا وتسيطر الأوساخ عليه، ليصبح جثة عالقة بين الحياة والموت، ترفضها الأرض كما ترفضها السماء، وهذا الحدث الذي يعد آية من آيات الله في الأرض لما ارتكبه هذا السفاح من جرائم تشيب لها الأجنة في بطون الأمهات، ومن ثم يجب التركيز الإعلامي على هذه الحكمة الربانية لتكون أدعى إلى العظة والاستعبار[1]، ويقول المولى عز وجل في كتابة (فَالْيَوْمَ نُنَجِّيكَ بِبَدَنِكَ لِتَكُونَ لِمَنْ خَلْفَكَ آيَةً)[2].

- عدم التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ لأنه حال التصديق عليها تصبح لها قوة القانون، ومادامت قاعدة القانون الأصلح للمتهم رفعتها المحكمة الدستورية العليا إلى مصاف المباديء الدستورية، بمعنى أنه لا يملك المشرع مخالفة ذلك، وإلا أصبحت مشوبة بعيب عدم الدستورية، حيث أنه إذا حوكم الشخص أمام القاضي الجنائي الوطني، فإنه من المحتمل أن يتعرض لعقوبة الإعدام، في حين أنه إذا حوكم أمام المحكمة الجنائية الدولية، لا يتم تطبيق هذه العقوبة عليه، وهذا قانون أصلح له، فلا يجوز تقيد هذه القاعدة بنصوص قانونية أدنى من الدستور.

- ا تفعيل مشروع قانون الإجراءات الجنائية، فيما تتضمن من تنظيم الانابة القضائية وتسليم المجرمين بشكل واضح[3].

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

---

(١) راجع ص ٤٥٦ من الرسالة.

(٢) سورة يونس الآية (٩٢).

(٣) راجع ص ٣٧٨ وما بعدها من الرسالة.

قائمة الإختصارات

أ- باللغة الفرنسية:

AFDI	Annuaire Français de droit international
.Bull. Civ	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres Civles.
.Bull. Crim	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre Criminelle.
.Cass. Civ	Cour de cassation, Chambre civile.
.Cass. Com. Fin	Cour de cassation, Chambre commerciale et finnanciére.
.Cass. Crim	Cour de cassation, Chambre criminelle.
.Cass. Soc	Cour de cassatin, Chambre sociale.
.Ch	Chambre.
CA	Cour d'appel.
CAA	Cour administrative d'ppel.
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'Etat.
.CE, Ass	Conseil d'Etat, Assemblée
CE, PSC	Conseil d'Etat, président de la section du contentieux
(.C.I.J)	La Cour International de Justice.
.D	Dalloz
.D. Adm	Droit administratif.

.Gaz. Pal	Gazette de Palais
JCP	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)
JDI	Journal de droit international (Clunet)
JORF	Journal officiel de la République française
.R. adm	Revue administrative
Recueil	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Lebon)
RFDA	Revue française de droit administratif.
،.TA	Tribunal administratif.
،.TC	Tribunal des conflits.
Trib. Com	Tribunal de commerce.
،.Art	Article
،.Éd	Édition
Ibid	Au même en droit
،.L	Loi
.L.G.D.J	Librairie Génoral de droit et Jurisprudence
،.No	Numéro
،.Obs	Observations
،.Op. cit	Auparavant cité.
،.P	Page
D.I.D.I.D.O.R	Droit International et Droit Internes Devel Oppement Recents.

ب- باللغة الإنجليزية:

ECHR	European Convention on Human Rights.
ECJ	European Court of Justice.
Ed	Edition.
Eu	European Union
N.y	New York
U.N	United Nations.
U.S	United States.
USA	United States of America.
V.	Versus.
Vol.	Volume
W.W.W.	World Wide Web.
B.	Butter Wortns.
CJIL	Chinese Journal of International law.
No.	Noumbre.
NQHR	Netberlands Quarterly of Human Rights.
ICC	International Crminal Court.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

أ- المراجع العامة:

١- **د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا:**

- تطبيق النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠١ م.

٢- د/ إبراهيم محمد العناني:

- القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥ م.

٣- **د/ أحمد السعيد الزقرد:**

- المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

٤- **د/ أحمد إسكندري، د/ محمد ناصر بوغزاله:**

- محاضرات في القانون الدولي العام، دار الفجر للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.

٥- **د/ أحمد شوقي أبو خطوة:**

- الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٦ م.

٦- **د/ أحمد عوض بلال:**

- مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تحديد سنة نشر.

٧- **د/ أحمد فتحي سرور:**

- الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٩٦ م.

٨- **د/ أشرف رفعت :**

- شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥ م.

٩- **د/ ثروت بدوي:**

- القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

١٠- **د/ جورج شفيق ساري:**

- قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠٠٢م.

١١- د/ حامد سلطان:

- القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٦٩م.

١٢- د/ حسين كيره:

- المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، بدون دار نشر، سنة ١٩٩٣ م.

١٣- د/ رءوف عبيد:

- مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٧٩ م.

١٤- د/ رجب عبد المنعم متولي:

- الوجيز في المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م - ٢٠٠٨ م.

١٥- د/ رمزي الشاعر:

- النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥ م.

١٦- د/ رمسيس بهنام:

- النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٥ م.

١٧- د/ عبد الرءوف مهدي:

- شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٧ م.
- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ م.

١٨- د/ عبد العزيز محمد سرحان:

- مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٠م.

١٩- د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي:

- الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠١ م.

٢٠- د/ عبد الله ناصف:

- القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٣-١٩٩٤ م.

٢١- د/ عز الدين عبد الله:

- القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تحديد سنة نشر.

٢٢- د/ عوض محمد عوض:

- المبادىء العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر.

٢٣-د/ مأمون سلامه :

- قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ م.
- قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة، سنة ٢٠٠٥م.

٢٤-د/ ماجد راغب الحلو:

- القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٨٧ م.

٢٥-د/ مجدي مدحت النهري:

- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٧/٢٠٠٨ م.

٢٦- د/ محسن عبد الحميد البيه :

- المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٥ م.

٢٧- د/ محمد إسماعيل علي:

- الوجيز في المنظمات الدولية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، سنة، ١٩٨٢ م.

٢٨- د/ محمد السعيد الدقاق :

٢٩- أصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٨٦ م.

٣٠-د/ محمد ذكي أبو عامر:

- الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة السابعة، سنة ٢٠٠٥ م.

٣١-د/ محمد عبد الحميد أبو زيد:

- الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م.

٣٢-د/ محمد عبد الواحد الجميلي:

- قضاء التعويض، مكتبة الجلاء الجديدة، بالمنصورة، سنة ٢٠٠١ م.

٣٣-د/ محمد سامي عبد الحميد:

- أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة ١٩٩٥ م.

٣٤-د/ محمد طلعت الغنيمي:

- الغنيمي في التنظيم الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٧٤م.

٣٥-د/ محمد عبد العزيز:

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٠ م.

٣٦- د/ محمد ناصر أبو غزاله:
- محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل للمعاهدات الدولية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر.
٣٧- د/ محمود مصطفي:
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، بدون دار نشر، بدون تحديد سنة نشر.
٣٨- د/ محمود نجيب حسني:
- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٨ م.
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٧٧م.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٦ م.
٣٩-د/ مصطفي أحمد فؤاد:
- القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٥ م.
٤٠- د/ مصطفى محمود عفيفي:
- مبادىء القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧ م.
٤١- د/ مفيد محمود شهاب:
- المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، سنة ١٩٨٩م.
ب- المراجع المتخصصة:
١- د/ ابراهيم علي بدوي الشيخ:
- نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣ م.
٢- د/ أحمد أبو الوفا:
- النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٦ م.
- المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٠ م.
- قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٦م.
- قضاء محكمة العدل الدولية ٢٠٠١ - ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٦ م.

٣- **د/ أحمد فتحي سرور:**

- النقض في المواد الجنائية – دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٧م.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشرق للنشر، القاهرة، سنة ٢٠٠٠ م.
- القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق للنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٢م.

٤- **د/ أحمد محمد أحمد حشيش:**

- مبادئ المحاكم الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٠ م.

٥- **د/ أحمد محمود حسني:**

- النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر.

٦- **د/ الخيروشقي:**

- أبحاث القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٤م.

٧- **د/ السيد عتيق:**

- الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٦ م.

٨- د/ ثروت عبد العال أحمد:

- أثر تعديل المادة ٧٦ على نظام الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥ م.

٩- د/ جورجي شفيق ساري:

- اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٥ م.

١٠- د/ حامد راشد:

- دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة٢٠٠١ م.

١١- د/ رجب عبد المنعم متولي:

- ملف التعويضات المصري من إسرائيل، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٤ م.

١٢- د/ رفعت عيد سيد:

- الوجيز في الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تحديد سنة نشر.

١٣-د/ رياض صالح أبو العطا:
- قضية الأسري في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٩ م.
١٤-د/ سامي جاد عبد الرحمن:
- إرهاب الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تحديد سنة نشر.
١٥-د/ سامية راشد:
- التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٤م.
١٦-د/ سعيد سالم جويلي:
- تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣م.
١٧-د/ سليمان عبد المنعم:
- الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧ م.
- دروس في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٠م.
١٨-د/ صلاح الدين جمال الدين:
- إرهاب ركاب الطائرات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٤م.
١٩-د/ صلاح الدين فوزي:
- المجلس الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٢ م.
٢٠-د/ طارق أحمد فتحى سرور:
- الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تحديد سنة نشر.
٢١- د/ طارق عزت رخا:
- تجريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنه في القانون الدولي العام والقانون الوطني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩م.
٢٢-د/ عادل عبد الرحمن خليل:
- التفويض التشريعي في القانون الأمريكي والمصري، بدون دار نشر، بدون تحديد سنة نشر.
٢٣-د/ عبد الباسط عبد المحسن:
- الإضراب في قانون العمل، دار النصر للتوزيع والنشر، جامعة القاهرة، بدون تحديد سنة نشر.

٢٤- د/ عبد الرازق الموافي:
- المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي الوطني، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢ م.
٢٥- د/ عبد العليم عبد المجيد:
- الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، بدون دار نشر، بدون تحديد سنة نشر.
٢٦- د/ عبد العزيز محمد سرحان:
- القانون الدولي الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة١٩٩٠ م.
٢٧- د/ عبد العظيم عبدالسلام عبد الحميد:
- الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط دار النهضة العربية، القاهرة، ط أولى، سنة ١٩٩٦ م.
- تطور الأنظمة الدستورية – الكتاب الأول، طـ الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٦ م.
٢٨- د/ عبد الغني محمود:
- تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩١ م.
٢٩- د/ عبد الفتاح محمد سراج:
- النظرية العامة لتسليم **المجرمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تحديد سنة نشر.
- مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تحديد سنة نشر.
٣٠- د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى:
- القاعدة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
٣١- د/ عبد الكريم عوض خليفه:
- أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادىء العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٩م.
٣٢- د/ عبد الواحد محمد الفار:
- قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٠م.
٣٣- د/ عثمان خليل:
- القانون الدستوري، الكتاب الأول، مطبعة مصر، سنة ١٩٥٦م.
٣٤- د/ عزيز الشريف:
- القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩م.

٣٥- د/ عصام أحمد غريب:
- تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، الطبعة الثالثة، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تحديد سنة نشر.
٣٦- د/ عكاشة محمد عبد العال:
- الإنابة القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧ م.
٣٧- د/ علي عبد القادر القهوجي:
- المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٥م.
٣٨- د/ عمر سالم:
- الإنابة القضائية والمعاملة بالمثل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.
٣٩- د/ عمير نعيمة:
- ديمقراطية منظمة الأمم المتحدة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مجد، بيروت، سنة ٢٠٠٧م.
٤٠- د/ عيد أحمد الغفلول:
- الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
٤١- د/ غنام محمد غنام:
- حقوق الإنسان في السجون، الكويت، سنة ١٩٩٤ م.
٤٢- الشيخ/ الإمام محمد أبو زهره:
٤٣- العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٥ م.
٤٤- د/ محمد الفاضل:
- محاضرات في تسليم المجرمين، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة ٩٦٧ م.
٤٥- د/ ماجد راغب الحلو:
- الاستفتاء الشعبي، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٣م.
٤٦- د/ محمد صابر يوسف:
- الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٢ م.
٤٧- د/ محمد طلعت الغنيمي:
- السلام في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تحديد سنة نشر.

٤٨- د/ محمد عبد المطلب:
- الوضع القانوني لرئيس الدولة، في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٥ م.
٤٩- د/ محمد عبد المنعم عبد الخالق:
- الجرائم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٩ م.
٥٠- د/ محمد قدري حسن:
- الإستفتاء في النظام الدستوري المصري، بدون دار نشر، سنة ١٩٩١ م.
٥١- د/ محمد مجدى سرحان:
- آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨١م.
٥٢- د/ محمد محمد عبد اللطيف:
- التصحيح التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى سنة، ٢٠٠٢ م.
- القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات، ١٩٩٩م - ٢٠٠٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥ م.
- الأسس الدستورية لقوانين المزانية، الطبعة الاولى، جامعة الكويت، ٢٠٠٧ م.
٥٣- د/ محمود أحمد طه:
- الارتباط وأثره الموضوعي والإجرائي، منشأة المعارف ،الإسكندرية، سنة ٢٠٠٣ م.
- اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٤ م.
٥٤- د/ محمود شريف بسيوني:
- المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق، القاهرة، سنة٢٠٠٤ م.
٥٥- د/ مسعد عبدالمطلب الفشن:
- الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٥ م.
٥٦- د/ مصطفى مدحت:
- الاتفاقيات القضائية الدولية، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ١٩٩٨م.

٥٧-د/ مصطفى محمود عفيفي:
- الرقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٠ م.
٥٨-د/ منتصر سعيد حمودة:
- المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م.
٥٩-د/ منير عبد المجيد:
- أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة٢٠٠١ م.
٦٠-د/ ناهد العجوز:
- الحماية الجنائية للحقوق المالية، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة ١٩٩٦م.
٦١-د/ نبيل اسماعيل عمر:
- النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٠ م.
٦٢-د/ هشام عبد العزيز مبارك:
- تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٦ م.
٦٣-د/ وجدي ثابت غبريال:
- السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
٦٤-د/ وهيب عياد سلامه:
- أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٢ م.
٦٥-المستشار/ علي عمار:
- قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٣ م.
٦٦-لواء/ سراج الدين محمد:
- الانتربول وملاحقة المجرمين، الدار المصرية اللبنانية، سنة ١٩٩٨م.

(ج) الرسائل العلمية:

١- د/ أحمد عبدالحليم شاكر:
- الأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي الوطني، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، سنة ٢٠٠٢ م.

٢- د/ أحمد عبد الحميد محمد:
- النظرية العامة للمسئولية الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، المنصورة، سنة ١٩٨٤م.
٣- د/ إيهاب محمد يوسف:
- اتفاقيات تسليم المجرمين، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة بدون تحديد سنة مناقشة.
٤- د/ حمدان حسن فهمي:
- حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦م.
٥- د/ رضا حمزة الملاح:
- ذاتية الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٣م.
٦- د/ رفاعي سيد سعيد:
- تفسير النصوص الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة١٩٩٠ م.
٧- سامح خليل الوادية:
- المسئولية الدولية عن جرائم الحرب الاسرائيلية، رسالة ماجستير في القانون الدولي جامعة الدول العربية ،المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ،معهد البحوث والدراسات العربية ، ٢٠٠٤ م.
٨- د/ سعيد علي حسن الجدار:
- دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٩٢ م.
٩- د/ شعبان أحمد رمضان:
- ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، سنة ٢٠٠٠ م.
١٠- د/ طارق عبد الرحمن سليم:
- أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي، وطرق الطعن فيها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون تحديد سنة مناقشة.
١١- د/ عادل محمد محمد ابراهيم:
- دور رئيس الدولة في النظام الدستوري المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، بدون تحديد سنة مناقشة.

١٢- د/ عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ:

- القضاء الدستوري، وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠١ م.

١٣- د/ عبد القادر الفار صابر حرارة:

- القضاء الجنائي الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٥م.

١٤- د/ عبد المنعم محمد محمد:

- التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، سنة ١٩٨٧ م.

١٥- د/ عصام أحمد محمد:

- تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٣ م.

١٦- د/ علي ذكي راتب:

مجلس الشورى، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، سنة ٢٠٠٦ م.

١٧- د/ علي سيد الباز:

- الرقابة على دستورية القوانين في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٨١ م.

١٨- د/ محمدين محمد كامل:

- نظرية التفويض التشريعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون سنة نشر.

١٩- د/ مسعد محمد على خطاب:

- الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، رسالة دكتوراه، جامعة بنها، بدون تحديد سنة مناقشة.

٢٠- د/ مطهر جبران غالب المصري:

- القانون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة، رسالة ماجستير، جامعة أسيوط، سنة ٢٠٠٨ م.

٢١- د/ ملاك راجي اسكندر:

- المزج بين النظام الرئاسي والنظام البرلماني وآثاره، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، بدون تحديد سنة مناقشة.

(د) المؤتمرات:

- المؤتمر العلمي بكلية الحقوق – جامعة حلوان، الفترة من ٣٠/ ٣/ ١٩٩٨م حتى ٣١/ ٣/ ١٩٩٨ م.

- المؤتمر الأقليمي بمناسبة الاحتفال باليوبيل الذهبي لاتفاقيات جنيف للقانون الإنساني الدولي– القاهرة، ١٤– ١٦ نوفمبر، القاهرة، ١٩٩٩م.
- المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي حول موضوع المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية، القاهرة، ٢٥ – ٢٦ ديسمبر عام ٢٠٠١م.
- المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر بكلية الحقوق – جامعة المنصورة، الفترة من ٢–٣ أبريل ٢٠٠٧ م.

هـ- الدوريات:

- المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق ،جامعة الزقازيق، العدد السادس عشر،٢٠٠٥ م.
- المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والخمسون، سنة ١٩٩٧م.
- المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والخمسون، سنة ١٩٩٨م.
- المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والخمسون، سنة ٢٠٠٢م.
- المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والستون، سنة ٢٠٠٤م.
- المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الخامس والستون، سنة ٢٠٠٥م.
- مجلة التشريع تصدر عن قطاع التشريع بوزارة العدل، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو ٢٠٠٤م.
- مجلة الحصة، جامعة آذار، الجزائر، العدد الرابع، ٢٠٠٤م.
- مجلة الدستورية، عدد خاص، مارس ٢٠٠٩م.
- مجلة القضاء العسكري، العدد التاسع عشر، المجلد الثاني، ديسمبر ٢٠٠٥م.
- مجلة القضاة، يوليو – ديسمبر، سنة ١٩٨٤م.
- مجلة روح القوانين ،جامعة طنطا ،ملحق العدد ٤٦ ،أغسطس ٢٠٠٨م.
- مجلة مجلس الدولة، السنة الثلاثون، المكتب الفني ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣م.
- مجلة قضاة مجلس الدولة، السنة الثالثة، العدد الأول، أبريل، ٢٠٠٦م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الثانية والأربعون، ١٩٩٨م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الثالثة والأربعون، ١٩٩٩م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة السادسة والأربعون، ٢٠٠٢م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة السادسة والأربعون، ٢٠٠٢م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة السادسة والأربعون، ٢٠٠٢م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة السابعة والأربعون، ٢٠٠٣م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة السابعة والأربعون، ٢٠٠٣م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الثامنة والأربعون، ٢٠٠٤م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الثامنة والأربعون، ٢٠٠٤م.

- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الثامنة والأربعون، ٢٠٠٤م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة التاسعة والأربعون، ٢٠٠٥م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة السابعة والأربعون، ٢٠٠٥م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الذهبي الأول، السنة السابعة والأربعون، ٢٠٠٦م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الخمسون، ٢٠٠٦م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الخمسون، ٢٠٠٦م
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، الحادي والخمسون ، ٢٠٠٧م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الحادي والخمسون،٢٠٠٧م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الحادي والخمسون،٢٠٠٧م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الحادي والخمسون،٢٠٠٧م.
- مجلة هيئة قضايا الدولية، العدد الثاني، السنة الثانية والخمسون،٢٠٠٨م.
- مجلة هيئة قضايا الدولية، العدد الثالث، السنة الثانية والخمسون،٢٠٠٨م.
- مجلة هيئة قضايا الدولية، العدد الرابع، السنة الثانية والخمسون،٢٠٠٨م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الثالثة والخمسون، ٢٠٠٩م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الثالثة والخمسون، ٢٠٠٩م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الثالثة والخمسون، ٢٠٠٩م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الثالثة والخمسون، ٢٠٠٩م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الرابعة والخمسون،٢٠١٠م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، العدد الأول، يناير ٢٠٠٧م.
- مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٧م.
- مجلة المحاماة، العدد الأول، ٢٠٠١م.
- محامون الألفية الجديدة ،الجزء الأول، القاهرة، أكتوبر ٢٠٠٢م.
- مجموعة أحكام الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الثاني.
- مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد الجنائية من الدوائر الجنائية، السنة السادسة والثلاثون، المكتب الفني، محكمة النقض.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام النقض، ٢٠٠١/ ٢٠٠٢م، سنة ٢٠٠٢م.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٢ / ٢٠٠٤م، سنة ٢٠٠٥م.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام النقض، ٢٠٠٢/ ٢٠٠٤م، سنة ٢٠٠٥م.

- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة ،المكتب الفني، مجموعة أحكام النقض، ٢٠٠٤/٢٠٠٦م، الجزء الأول، سنة ٢٠٠٧م.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام النقض، ٢٠٠٤/٢٠٠٦م، الجزء الثاني، ٢٠٠٧م.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، الدفوع الإدارية والتأديبية، الجزء الأول، ٢٠٠٧م.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني المبادئ العامة في أحكام محكمة القضاء الإداري، ٢٠٠٥ – ٢٠٠٧م، سنة ٢٠٠٨م.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، المدونة الجنائية، الجزء الأول، ٢٠٠٨م.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، المرجع القضائي، قانون المرافعات، الجزء الأول والثاني، ٢٠٠٨م.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠٥ – ٢٠٠٧م، الجزء الثاني ٢٠٠٨م.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، التحكيم الإتفاقي والإجباري في القوانين المصرية والدولية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩ م.
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، أحكام النقض ٢٠٠٧ -٢٠٠٨ ، الجزء الأول ٢٠١٠ م.
- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عامًا ١٩٦٩ – ٢٠٠٩م، مطابع الأهرام التجارية.

BIBIOGRAPHIE EN FRANçAIS

I -OUVRAGES GENERAUX :

- BERNARD (Chantebout), Droit constitutionnel et science politique, 15e édition, éd Armand colin, 1998.
- BHILIPPE (Blacher), Droit constitutionel, éd . Hach ette, Livre, 2005.
- Blaise , (Tchikaya) Mémento. De la jurisprudence du droit international public , 3e édition, hach ette , supérieur, 2005.
- CLAUDE (Leclercq), Droit constitutionel , et insitutions politiques , 5e édition, éd Librairies Techniques, 1990.
- DAVID (Ruzie), Droit international public 12e edition, éd. Dalloz, 1996.
- DMITRI (Georges Lavroff), Le droit constitutionnel de la Ve République 3e édition, éd. Dalloz. 1999.
- EAN (Bradel), ANDRE (Varinard) Les grands arrêts du droit pénal général 3e edition , éd. Dalloz. 2001.
- EAN (Bradel), GEERT (Corstens), Droit pénal Europeen 2e édition, éd. Dalloz. 2002.
- EMMANUEL : (Decaux) et cours (Dalloz) , Droit international public, 2e édition. Ed., Dalloz, 1999.
- ERIKA , (Grossrieder), Commentaires à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 19697 th , édition, 2002, Routtledge, London. (pour tous les commentaires en anglais) .
- ERTC (Mathias), MARIE (Christine sordino), Droit pénal et procédure penal , éd . Gualino, paris, 2005.
- FRANçOIS (Luchaire), Le conseil constitutionnel éd. Economiea, 1998.
- GASTON (Stefain) et . (Georges Levasseur) et , BERNARD (Bouloc), Droit pénal général, 16e éditions, Dalloz , 1997; et Procédure Pénal , 20e edition , Ed , Dalloz , 2006.
- GILLES (Le breton), Droit administratif général 2e édition, ed. Armand Colin, 2000.
- HARALD, (Rehout), Droit pénal général, éd, Baradigme, 2005.

- JEAN (Combacau / SER CE SUR , Droit international 4e édition, éd., Montchrestien, F.J.A., Paris, 1999.
- JEAN (La rguier), Droit pénal général 20e édition , éd. Dalloz , 2005.
- JEAN CLAODE (Zarga), Le droit international en QCM. Ellipses édition Marketion S.A. 2005; Institutions internationales; 3e éd; ellipses , marketing S.A., 2005.
- JEAN CLAUDE (Soyer) Droit pénal et procédure pénal 18e édition, éd. Librairie général de droit et de jurisprudence E.J.A., 2004.
- MANNEL : (Complet), introduction au droit , Gualino éditeur, E.J.A., Paris, 2007.
- MARCEL (Sinkondo), Droit international public, Ellipses éditions Marketing : S.A. 1999.
- MARIE (Christine Rouault), Droit administratif éd . Gualinoetiteur, ELA Paris, 2005.
- NJUYEN (Quoc Dinh), et autres, Droit international public, 5e édition éd. Générale de droit et de jurisprudence E.J.A., Paris , 1994.
- RAFAA (Ben Achour), SLIM (Laghmani) Droit international et Droits internes éd. Pedone, 1998.
- SOBHIE : (Druffin Bricca)., L'introduction général au droit, édition, Gualin, éditeur , EJA., Paris , 2007.
- STEFAN (Glaser) Droit international pénal conventional, éd . Etablissement Emile Bruylant , Br. Dalles, 1970 .
- THIERRY (Garé), CATNERINE (Ginestet), Droit penal , procédure pénal éd., Dalloz, 2000.
- VANESSA (Valette), Procédure pénal Ellipses , Édition Marketing. S.A., 2005.
- V.,Champeil-Desplats, Les grandes questions du droit constitutionnel, Paris , Etudiant,2003. Dis Ponible à , http://books.google.com.eg/books?AeMpqX6BQ&sa=X&oi=book_.
- YVON : (Loussouarn) et BIERRE (Bourel) et BASCAL (devareilles sommieres), Droit international Privé, 8e édition, Ed., z , 2004.

II-ARTICLES :

- A .,PELLET, La Constitution en 20 questions : question n° 11 ,LE droit international et la constitution de 1958 ? DisPonible à, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil constitutionnel/français/documentation-publications/dossiers thematiques/2008-cinquantenaire -n-11.17499.html.

- Fabienne (Kauff-Gazin,) , La décision du Conseil Constitutionnel relative au traitéétablissant une constitution pour l'Europe , la banalisation du processus constituant européen , Dis Ponible à , Revue en ligne « Etudes Européennes » , http://www.etudes-europeennes.fr.

- FLORENCE (Polrat): Jurisprudence : Française en matiere de droit international public, R.G.D.I.P., Vol, 104, No. 4. 2000.

- FULVIO (Marla Palombino), Les arrêts de la cour Internationale de Justice devant le juge interne, A.F.D.I. 2005. 122.

- GILLES (Cottereau), statut en vigueur la cour pénal Internationale s'installe, A.F.D.I. 2002. P. 123.

- JEAN (Matringe, l'Arrét de la cour internationale de Justice dans l'affaire La Grand Allemagne C. Etats Unis D'Amerique, A.F.D.I. 2002. P. 214.

- JEAN-FRNçOIS (Lachauavme):

- Jurisprudence Française relative au droit international (année 1994), A.F.D.I. 1995. P. 805.

- Jruisprudence français en matiere de droit international public , R.G.D.I.P., Vol, 105. No. 4., 2001.

- Jruisprudence Franaçise , relative du Droit international (année 2003).

- Jurisprudence Française en matiere de droit international public, R.G.D.I.P., Vol, 105. No. I. 2001.

- LIJUN (Yang) On the principle of complementarity in the Rome status of the International Criminal Court. C.J.I.L., V. 4. No, I. 2005, p. 119.

- Mireille D Castelli, Dominique Goubau,: Le droit de la famille au Québec Available at www.memoireonline.com

- MYRIAM (Benlolo – Carabot), L'Arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'Affaire Avena et autres Ressortissants Mexicains (Mexique C. Etats – Unis D'Armerique) Du 31 Mars. 2004. A.F.D.I. P. 258.

- NICOAS : (Aaziau), et autres, Jurisprudence Française relative du Droit International, (année 2002), A., F., D., I., P., 698.

- NICOLAS : (Maziau), Jurisprudence française relative, (annee 2005), A., F., D., I., P., 767.

- HERVE (Ascenslo) , RAFAELLE (Malson) L'activité des juridictions pénales internationales 2005. A.F.D.I. 2005. P. 253.

- Yves (GUENA) , Le rôle du Conseil constitutionnel français le 13 juin 1998 DisPonible à , http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/role_Conseil_constitutionnel_francais_guena_juin 98 . pdf

REFERENCES IN ENGLISH

- ANTONIO CASSESE : International Criminal Law, published in the United States by Oxford University Press inc., New York , First. Published 2003.

- - AUSTRALIA and others, International Law, third édition, published in 1997 by sweetx Maxwell Limited , London.

- CHERIF (Bassiouhi) , international criminal law, copyright 1986 by transational putlishers.

- Eric Suy, Karel Wellens:

  International law: theory and practice: essays in honour of Eric Suy,1998, Avail bil at http://books.googlecom.eg/books?id=Nv6CuZ—

- Gerhard Werle and Others : Principles of international criminal law, published by T.M.C. Asser press 2005.

- J.G.STARKE QC : Introduction to international law, Tenth édition Butter worths, London 1989. Cherif Bassiouhbi, international criminal law. Copyright 1986 by transnational publishers, inc.

- MARTIN : (Dixon), international law, published, in the United States, by Oxford, University Press Inc., New York, 2007.

- T.B. MTLLAR with Robin (Ward), Current International Treaties, Croom Helm, London. Sydney, 2001.

- VAUGHAN (Lowe), International Law, published in the United States by Oxford, University Press Inc., New York . 2007.

2 - ARTICLE

- Frederic L . Kirgis , International Agreements and U.S. Law , Avail bil at http://file:///C:/Documents%20International%20Agreements%20and%20U_S_%20Law.htminternational."

- Lantis, Jeffrey S.,Leadership matters: international treaty ratification in Canada and the United States , September 22, 2005, Avail bil at ,www.Questia.com/Journals.

- Iain, (Murray), Why America Doesn't Ratify Treaties? October 17, 2007, Avail bil at http, ©2001-2008, Competitive Enterprise.

- LVO (Josipovic), Responsibility for war Crimes before national courts in croatal , IRRC., Vol., 88, No., 861, March 2006.

- Mireille (Delmas – Marty), interactions between national and international criminal law in the preliminary phase of Trial at the ICC; J.I.C.J., vol., 4. No, I, 2006. P. 3.s.s.

- Ronald A. Cass, Hamdan v. Rumsfeld: Common Sense at War, June 30, 2006, Avail bil at, http://www.realclearpolitics.com/articles/author/ronald_a_cass/

- VLADIMIR – DJURO (Degan) : On the sources of International Criminal Law, C.J.I.L, V. 4. NO, I. 2005.

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**


حجية المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي
(دراسة مقارنة)
نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي - التصديق على المعاهدات الدولية نشر المعاهدات الدولية
وقابليتها للتطبيق الذاتي - الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية باعتبارها مصدراً للقانون الجنائي -
تطبيق المعاهدات الدولية - الصعوبات التي تواجه القاضي الجنائي في تطبيق المعاهدات الدولية - إثبات وتفسير
المعاهدات الدولية - التعارض بين المعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية - نماذج لدور القاضي الجنائي فى
تطبيق المعاهدات الدولية - نماذج المعاهدات الدولية ذات الطابع الإجرائي - دور القضاء الدولي في رقابة
تطبيق القاضي الوطني المعاهدات الدولية
الدكتور
مصطفى محمد محمود عبد الكريم
دكتوراة في الحقوق - جامعة طنطا
طبعة ٢٠١١
دار الفكر والقانون
Bibliotheca Alexandrina
1195187